na. 12

ALLA CORTE DI APPELLO

IN BOLOGNA

F. F.

DEL CESSATO TRIBUNALE DI REVISIONE.

BOLOGNESE

DI PRETESA LIBERAZIONE DI MOLESTIE

PER

IL SIG. FRANCESCO GARAGNANI

CONTRO

LI SIGNORI FRATELLI ANTONIO, LUIGI, ED ANNA MASETTI.

ALLEGAZIONE

DI FATTO, E DI DIRITTO

CON SOMMARIO.

81:5

Antoni

IN BOLOGNA 1808.

NELLA TIPOGRAFIA SASSI.

Digitized by Google

89437

Digitized by Google

SAPIENTISSIMI SIGNORI.

Dopo che la notissima Legge 6. Termidoro Anno V., tolta ogni odiosa differenza fra Agnazione, e Cognazione, avea già restituite le Femmine a loro antichi Diritti di successione, a quei Diritti, che Giustiniano loro assicurò colla sua provida Legislazione: Dopo che aveva dichiarato, che nè la Dote, nè il Matrimonio, nè altro Atto qualunque potesse togliere alle Donne i Diritti pur ificabili per l'avvenire in loro favore: Dopo che fra le rinuncie emesse già preventivamente ai diritti di Suità, aveva preservate soltanto quelle, che considerate come contratto, potessero essere sussistenti a termini di ragione, abbandonando le altre tutte, che si fosse tentato di fare in appresso, alla disposizione delle Romane Leggi, in forza delle quali è stabilito, che tutte indistintamente *iuris auctoritate improbantur*: Dopo tutto ciò, e precisamente li 20. Maggio 1803. Francesco Masetti indusse la Figlia Marianna in Garagnani, dietro la modica assegnazione fattale di Lir. 8000. a titolo di quota legittima, la indusse, dico, a rinunciare al diritto della Legittima stessa, e a qualunque altro diritto di successione sul di lui pingue Stato Ereditario.

Ben conobbe il sagace Genitore, che se la Figlia, o poco accorta, o troppo ligia della fatta promessa, avesse per avventura trascurato d'impugnare quell'Atto riprovato altamente dalle Leggi, avrebbero potuto dopo la di lei morte, o il Marito, o i Figlj esercitare quei diritti, da cui ella si fosse astenuta.

Quindi fù sollecito di richiedere che il Marito della Rinunciante Sig. Francesco Garagnani per se, e per li suoi eredi, il di cui fatto poteva promettere, promettesse, e si obbligasse, che non sarebbe giammai stata impugnata la Rinuncia nè per conto suo, nè per conto de' suoi Eredi, quella Rinuncia, che la troppo facile Figlia gli prometteva del pari di non impugnare.

Dovette credere senza meno quest'uomo di integra fede, che essendo l'Atto principale, che si emetteva dalla di lui Moglie, rivestito del carattere di assegnazione di Quota Legittima, non fosse come una assegnazione semplice qualunque, riprovato, ed abbominato dalle Leggi. Nè certamente riputò che l'assegnazione fosse così meschina, ed incongrua, che avuto riguardo alle forze del patrimonio dell'assegnante, restasse infetta di enormissima lesione, e per conseguenza di dolo.

dolo. Come avrebbe Egli altrimenti contro l'interesse proprio, e dei di lui Figlj, ed eredi prestato l'assenso ad un Contratto, il quale inviso alle Leggi per la sua peculiare indole, e natura, lo era del pari in grazia della mala fede, e del dolo, che si contengono necessariamente, al dire de' Giureconsulti, nella enormissima lesione?

Non sarà pertanto meraviglia, se il Sig. Francesco Garagnani dopo avere promessa la osservanza del contratto di Rinuncia a nome della Moglie, e qual di lei Mandatario, che per lei stessa intervenne alla stipulazione, promettesse in nome proprio, e nel suo particolare, che la stessa Rinuncia non sarebbe giammai stata impugnata nè per conto suo, nè per conto de' suoi Eredi « *E per maggior validità, e* « *garanzia del presente Atto, il prefato Cittadino Francesco Gara-* « *gnani, anche in nome proprio, e nel suo particolare per se, e suoi* « *Eredi ec. promette, e si obbliga, che la presente Cessione, e Rinun-* « *zia non verrà giammai impugnata, inducendosi come mallevadore* « *per l'osservanza della medesima, così per proprio conto, come per* « *li proprj Eredi, e successori qualunque ec. sotto l'infrascritto obbli-* « *go de' Beni ec., giuramento ec.* « Tale fù la obbligazione assunta dal Sig. Francesco Garagnani risultante da pubblico Instrumento esistente in Atti dei 20. Maggio 1803. Rogito Bacialli, copia del quale si unisce a questa Allegazione sotto la *Lett. A.*

Morto il Rinunciatario Francesco Masetti li 30. Ottobre 1806., la prelodata Signora Marianna di lui Figlia si credette in diritto di impugnare la riferita Rinuncia come nulla, ed invalida così in forza del Diritto Romano richiamato a nuova vita dalla suddetta Legge 6. Termidoro, quanto in forza del Codice Napoleone già promulgato, ed attivato all'epoca della morte del Padre.

Come però lo stesso Codice dispone, che la moglie non possa stare in Giudizio, senza essere autorizzata dal Marito, o, ricusando questo, dal Giudice, così richiese ella al primo la necessaria autorizzazione. Stette esitante lungo tempo l'onestissimo marito, nè altrimenti sarebbesi indotto ad accordarla, se non fosse rimasto vinto dal sapientissimo Voto di Verità pronunciato in iscritti dal fù Avvocato Eligio Nicoli, da quell'Uomo giusto, la di cui onorata memoria stà altamente fissa nell'animo, e nel cuore de' suoi Concittadini. Opinò quel sommo Giurisconsulto, che attesa la enormissima lesione, doveva riputarsi infetta di mala fede, e di dolo così la obbligazione principale della Rinunciante, che l'accessoria qualunque si fosse del Marito, e tale però, che avesse potuto o dall'Una, o dall'Altro, o da entrambi anche direttamente impugnarsi, come meglio rilevasi dal sucitato Voto, che a noi piace di unire in originale sotto la *Lett. B.*

Ciò sia detto fin d'ora, onde intendano una volta li Signori Contraddittori, quanto male a proposito studiano eglino di dar debito al

Sig.

Sig. Garagnani dell'autorizzazione da lui accordata alla Moglie di stare in Giudizio.

Autorizzata così pertanto la Signora Mariauna Garagnani, promosse Giudizio di Consuccessione allo Stato ereditario del Padre contro i di lei Fratelli Signori Antonio, Luigi, ed Anna Masetti, e le di lei instanze furono coronate ben presto da favorevole solenne Re-Giudicata, in forza della quale fù deciso non ostare alla domandata consuccessione la controversa Rinuncia, la quale e per essere riprovata dalle Leggi di per se stessa, e per essere inoltre in fatto enormissimamente lesiva, doveva riputarsi intrinsecamente nulla, ed inefficace. Che tali fossero i fondamenti di quel Giudizio, meglio si rileverà e dalla Allegazione, che allora fù fatta in proposito, che quì si unisce sotto la *Lettera C.*, e dalle Sentenze conformi, che si uniscono sotto le *Lettere D. E.*

Intanto li Signori Fratelli Masetti Rei convennti, come sopra, nel Giudizio di consuccessione, pensarono o a meglio dire, ardirono di farsi Attori avanti la già cessata Pretura di Bologna contro il Signor Francesco Garagnani, domandando, che fosse dichiarato *essere Egli tenuto, ed obbligato qual* (preteso) *garante per l'osservanza della detta Rinuncia, a liberarli dalle molestie loro inferite dalla Signora Marianna, ed in conseguenza ad assumere la Lite, e la difesa, altrimenti fosse condannato ad emendarli di tutti li danni, pregiudizj; e spese, che fossero stati per incontrare in grazia del suddetto Giudizio loro promosso dalla Sorella.*

Si rispose per parte nostra, che il Sig. Francesco Garagnani non si era altrimenti reso garante per il fatto della Moglie, ma solo del proprio, e di quello de' suoi Eredi, e che però non essendo stata nè da lui, nè da suoi Eredi impugnata la Rinuncia, non era venuto il caso della assunta obbligazione.

Si soggiunse, che ove ancora si fosse voluto ritenere come fidejussoria la obbligazione di Garagnani, essa non avrebbe avuto alcuna sussistenza in diritto come adjetta ad una obbligazione principale intrinsecamente nulla, e dolosa.

Vinta senza meno la Pretura di Bologna, anzi per essa il suo già L. T. Sig. Giudice Zanolini, dalla forza delle ragioni, che in proposito si deducevano, si credette autorizzata ad escire così dai termini della convenzione scritta nel succitato Instrumento dei 20. Maggio 1803. che dai termini della contestazione giudiziale delle Parti, e quindi considerando essa nel Sig. Francesco Garagnani non già un semplice Promettitore del fatto proprio, e de' suoi Eredi, come per parte nostra si sosteneva, nè un semplice mallevadore, o Fidejussore per il fatto della Moglie, come si pretendeva in contrario, ma piuttosto un Promettitore direttamente *del fatto alieno*, ossia della Moglie stessa; e

ri-

riputando in fine, che la promessa di alieno fatto, benchè riprovata dalle Leggi, potesse essere sostenuta dal canonico presidio del Giuramento, giudicò, e decise con sua Sentenza dei 13. Giugno 1807., che si unisce sotto la *Lettera F., essere tenuto ed obbligato il Sig. Garagnani a liberare li Fratelli Masetti dalle molestie loro inferite dalla Signora Marianna loro Sorella, altrimenti doversi condannare il medesimo alla rifezione di ogni danno, e pregiudizio a norma della istanza.*

Interpostasi per parte nostra l' appellazione dalla ingiusta Sentenza della Pretura, il Sapientissimo Tribunale di Appello, dietro le più mature, e profonde considerazioni, conoscendo che il patto controverso dalla stipulazione includeva bensì il fatto proprio del Signor Francesco Garagnani, e quello de' di Lui Eredi circa l' osservanza della Rinuncia, ma non mai il fatto della di Lui Moglie; e conoscendo del pari, che ove fosse lecito il dare al patto maggior latitudine di quella, che la Lettera del Patto stesso consenta, la obbligazione sarebbe di semplice mallevadoria, e fidejussione inefficace in diritto, come l'Atto principale della Rinuncia, giudicò con sua Decisione dei 20. Giugno 1808. che si unisce sotto la Lettera *G.*, doversi revocare la Sentenza della già Pretura di Bologna, e doversi assolvere il Reo Convenuto Sig. Francerco Garagnani dalla domanda degli Attori della pretesa liberazinne dalle molestie.

Ella è questa, Sapientissimi Padri, la decisione, di cui Noi imploriamo ardentemente la conferma, animati dalla più viva, e consolante fiducia di ottenerla, ove per parte nostra si dimostri:

1. Che il Sig. Francesco Garagnani obbligò, e promise soltanto il fatto proprio, e de' suoi Eredi.

2. Che ove avesse assunto ancora il fatto della Moglie, lo avrebbe assunto come semplice Fidejussore, o Mallevadore.

Nel primo aspetto, sarà certo non essere venuto il caso della assunta obbligazione: Nel secondo sarà indubitato essere l' obbligazione inefficace, ed insussistente in diritto. Ed in qualunque rapporto si esamini la cosa, dovrà riconoscersi ingiusta la domanda affacciata per parte dei Signori Fratelli Masetti di pretesa liberazione dalle molestie, locchè ha formato, e forma tuttora il soggetto della presente Giudiziale Contesa.

Esaminando colla debita imparzialità i termini della stipulazione, di cui si disputa, non è difficile scorgere, che il Sig. Francesco Garagnani promise il fatto proprio, e quello de' proprj Eredi circa l'osservanza della Cessione, e Rinuncia della Moglie, e l' obbligo di non impugnarla. Oltrecchè una tale interpretazione del patto è più analoga ai principj di ragione, ed allo spirito della Convenzione, come in appresso si proverà; La Lettera stessa della stipulazione persuade

Chiun-

Chiunque, che il Signor Francesco assunse di antistare al proprio fatto, e de' suoi Eredi, e non mai all'altrui.

Le prime parole della stipulazione sono le seguenti = *E per maggiore validità, e garanzia del presente Atto il prefato Signor Francesco Garagnani, anche in nome proprio, e nel suo particolare per se, e suoi Eredi ec. promette, e si obbliga, che la presente cessione, e Rinuncia non verrà GIAMMAI IMPUGNATA* = Se quì terminasse il tenore del patto, potrebbe credersi da qualcuno, che ignorasse i principj della Ginrisprudenza, o trascurasse di consultare le Leggi, che il patto medesimo si estendesse a garantire il fatto di qualunque Persona, e quindi quello in ispecie della Moglie. Ma all'opposto i terunini impersonali della stipulazione = *la rinuncia non verrà giammai impugnata* = se non si rifferiscono alla Persona, che stipula, rendono affatto inutile la stessa stipulazione, la quale, come impersonale, vaga, indeterminata, non produce effetto, nè obbligazione in colui, che la emette. Chiarissimo è il Testo nella Novella 115. Cap. 6. = ivi = *Si quis autem dixerit, fiet tibi satis a me, et ab illo, et illo: illis quidem, quos nominaverit, non consentientibus, nullum ex tali voce fieri prœjudicium: sed nec ipsum qui hoc dixerit, pro illis Personis quas nominavit, aliquam exactionem sustinere: pro se autem quod secundum Leges debere monstratus fuerit, pro rata tantum portione persolvere. Si autem dixerit, fiet tibi satis aut a me, aut ab illo, et illo: tunc nominatis quidem simili modo non consentientibus, nullum fieri prœjudicium: ipsum autem, qui hoc promiserit, integrum quidem debitum cogi persolvere. Si quis autem dixerit, FIET TIBI SATIS, eum tali verbo, ut impersonaliter dicto, tanquam si nihil promiserit, ita ab omni exactione liberum servari.* =

Dunque affinchè valesse il patto, converrebbe sottintendere nella stipulazione, che il Sig. Francesco Garagnani avesse promesso, *che la Rinuncia non verrebbe giammai impugnata da LUI*; altrimenti in conformità della Legge citata, la sua obbligazione, come impersonale, non sarebbe di alcuno effetto, ed Egli non sarebbesi obbligato, nè per la Moglie nè per se = *tanquam si nihil promisisset* = Ma questo appunto è il senso del patto, secondocchè comprovano, e spiegano le successive parole: *inducendosi come Mallevadore per l'osservanza della medesima* (Rinuncia) *così per proprio conto, come per li proprj Eredi, e Successori qualunque*. È evidente, che la Mallevadoria, la quale necessariamente si riporta, e corrisponde alla promessa impersonale di non impugnare giammai la Rinuncia, si rifferisce ristrettivamente alla Persona propria del Signor Francesco, e de' di Lui Eredi. Dunque è evidente del pari, stando alla Lettera della convenzione, che Egli unicamente promise di antistare al fatto proprio,

prio, e a quello de' proprj Successori. Ora non impugnandosi da Lui la Rinuncia, e non essendo la Moglie una di Lui Succeditrice, Egli di presente non può essere tenuto ad alcuna conseguenza, poichè il caso della stipulazione non è avvenuto.

Nè si dica, che deviando dalla materiale Lettera della convenzione, ed argomentando dallo spirito della medesima, potesse forse indursi, che il Sig. Garagnani assumesse anche il fatto della Moglie.

Primieramente, è da rillettere che non è lecito altrimenti il deviare dalla Lettera delle convenzioni private per rendere più oneroso il patto del Promettente. Bene stà allo Stipulatore, il quale, pur potendo, meglio non espresse ciò, che intendeva forse di dedurre in contratto. Se i Signori Fratelli Masetti pretendevano, che il Sig. Francesco Garagnani assumesse anche il fatto della Moglie, dovevano esprimerlo palesamente. La convenzione non si potrà estendere giammai a cio che è stato ommesso. Così ci insegnò Marcello nella Legge Quidquid adstringedæ 99. ff. de Verbor. Obbligat. = ivi = *Quidquid adstringendæ obbligationis est, id nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est, ac fere secundum promissorem interpretamur: quia Stipulatori liberum fuit verba late concipere.*

Ed è a rillettersi inoltre che ove pur dubbia fosse la convenzione, quella intelligenza adottar si dovrebbe, la quale rendesse quella meno onerosa al Promettitore, come ci assicura Pomponio nella Legge 109. ff. de Verb. Obligat. = ivi = *Si ita stipulatus fuero, Decem, aut quindecim dabis? Decem debentur. Item si ita, post annum aut biennium dabis? post biennium debentur. Quia in stipulationibus id servatur: ut quod minus (esset,) quodque longius, esse videretur in obbligationem deductum.* =

E questi principj militano a tanto maggior diritto nel presente caso, in quanto che non si tratta già quì di dare semplicemente una maggior latitudine alla sostanza della Convenzione, ma di darla all' effetto di comprendervi una Persona, la quale non è stata espressamente nominata. Il Garagnani promette per se, e suoi Eredi che la Rinuncia non verrà giammai impugnata: Perchè sottintendere piuttosto = *dalla Moglie* = che da altro qualunque, quando dalla Moglie, come di altro qualunque non si fà parola nè punto, nè poco; quando anzi si soggiugne in appresso = *nè per conto proprio, nè per conto de' proprj Eredi, e Successori?* = Vedasi ciò che in proposito ne disse il sommo Giurisconsulto Paolo nella Legge Si ita 126. al §. Chrysogonus ff. de verbor. obligat. = ivi = *Plerumque in Stipulationibus verba, ex quibus obbligatio oritur inspicienda sunt: raro inesse tempus, vel conditionem, ex eo, quod agi oportebit, intelligendum est: NUNQUAM PERSONAM, nisi expressa sit.* =

Allo-

Allora tutt' al più si potrebbe condonare (non già perchè la Legge il consenta, ma per mera liberalità) condonare, lo dico, la contraria licenza di sottintendere una Persona non nominata, e di deviare così dalla Lettera della Convenzione, quando ciò fosse necessario a rendere utile, e non elusoria la convenzione stessa. Se la Rinunciante fosse stata quell' unica Persona, cui il diritto avesse potuto competere di impugnare la Rinuncia, in tal caso sarebbesi detto. = « Garagnani promette del proprio che la Rinuncia non sarà impu« gnata, e ciò senza adjezione, o spiegazione veruna. Ma la Rinun« cia non può essere impugnata che dalla Moglie, che l'ha emessa. « Dunque Garagnani, per promettere pure qualche cosa, ha promes« so, che la Rinuncia non sarà impugnata dalla Moglie =. Ma tale supposizione (per usare i termini della Decisione di Appello) non regge, poichè dandosi il caso, che la Rinunciante fosse premorta al di Lei Padre, lasciando superstiti dei Figlj, questi avebbero avuto il diritto di consuccedere alla Eredità dell' Avo *ex Persona propria* non attesa la Rinuncia della Madre, la quale poteva perciò impugnarsi, e da Essi, ed anche dal Sig. Francesco Garagnani sia per l'Amministrazione a Lui competente sui Beni spettanti ai di Lui Figlj, sia per l'usufrutto legale, che sù tali Beni poteva appartenergli.

Ecco anzi in ciò palese la ragione, per cui il Rinunciatario fù sollecito di richiedere, che Garagnani promettesse di non impugnare la Rinuncia nè per conto proprio, nè per conto de' proprj Eredi, il di cui fatto Egli, ed Egli solo poteva promettere. Stando adunque allo Spirito del patto controverso, abbiamo una ragione esclusiva della promessa di fatto alieno; poichè se l'obbligazione del Garagnani è verificabile nei casi, de' quali parla la Lettera dell' Instrumento non può la obbligazione stessa estendersi al fatto della Moglie non precisato dalli Contraenti.

E proseguendo ad argomentare dallo spirito della convenzione è necessario riflettere due cose importantissime. I. È certo in fatto che il Sig. Francesco Garagnani non ritrasse alcun profitto, o compenso personale dalla Rinuncia emessa dalla di Lui Consorte alla Eredità del di Lei Padre. II. È indubitato in diritto che la promessa del fatto alieno è riprovata dalle Leggi, come rilevasi dalle Instit. Imperiali *Lib.* 3. *Tit.* 20. *de Inutil. Stipulat. Leg.* 38. *et Leg.* 83. *in princip. ff. de V. O.* E sebbene alcuni Canonisti opinassero che ove la promessa di fatto alieno fosse munita di giuramento obbligasse almeno il Promettitore all'impiego di ogni premura, e diligenza, non lascia però anche a senso loro di essere di per se la promessa inefficace, ed invisa alle Leggi.

Ciò posto: Avendo detto il Sig. Garagnani, che la Rinuncia non sarà impugnata, qual buona ragione avvi, onde supporre, che abbia

Egli voluto implicitamente sottintendere = *dalle Mogtie* = , quando dicendolo anche espressamente, avrebbe detta, e promessa, senza alcun suo interesse una cosa illecita, e riprovata dalle Leggi?

E a fronte di tali, e tante ragioni dedotte dalla Lettera, e dallo Spirito della convenzione, qual argomento portano i Signori Contraddittori, onde provare, che il Sig. Garagnani assumesse, e promettesse anche il fatto della Moglie? Eglino suppongono, che il nostro Patrocinatore abbia in qualche Atto del Giudizio confessato, ed ammesso, che Garagnani promettesse il fatto alieno ossia della Moglie. Ecco l'unico argomento loro, il quale sarebbe fra tutti gli argomenti possibili il più meschino, se vero; ed è inoltre il più spregievole per essere falso. Non regge primieramente la supposizione contraria; poichè non si è mai ammesso per parte nostra, che sia Garagnani un promettitore dell'altrui fatto: ma unicamente in modo problematico si è proposto agli Avversarj di riguardarlo, o come promissore del fatto della Moglie, o come promissore del proprio, e di quello de' proprj Eredi, per li quali poteva promettere, ed obbligarsi con effetto. Nel primo caso si è detto, che la stipulazione non potria reggere, nè sostenersi in diritto. Nel secondo, che la stipulazione non può essere in oggi di alcuna conseguenza, poichè la impugnazione della Rinuncia non proviene altrimenti da Garagnani.

Che se avesse anche il Patrocinatore parlato, come si asserisce in contrario, quel suo modo di dire non importerebbe una confessione, ma una semplice supposizione, la quale non reggendo in fatto resterebbe inutile. Non ha detto ASSOLUTAMENTE il Patrocinatore, anche in senso degli Avversarj, che Garagnani ha promesso il fatto alieno, ma lo ha detto in relazione al tale Instrumento dei 20. Maggio 1803. Rogito Bacialli. È pur noto, che un Riferente qualunque non può avere maggior forza del suo Relato. Si osservi pertanto quell' Instrumento, e vedasi, cosa abbia realmente promesso Garagnani. Ma quello non contiene altrimenti, come si è dimostrato di sopra, nè per la Lettera, nè per lo spirito una promessa di fatto alieno, Dunque nulla mette in essere la supposta supposizione del Patrocinatore.

Ma si dirà, che se Garagnani non ha promesso direttamente il fatto della Moglie, come fatto alieno, Egli però promettendo il fatto proprio, lo ha promesso in relazione a quello della Moglie. Garagnani non ha promesso, si dirà, che la Moglie non impugnerà la Rinuncia, ma bensì ha promesso, che ove la Moglie la impugni Egli antisterà a tutte le conseguenze, e danni, che ne possano derivare. Questa antistazione per il fatto della Moglie deve considerarsi un fatto proprio di Garagnani, cui potevasi obbligare.

Prima di fare risposta intera alla difficoltà de' Signori Contraddittori sia lecito a Noi il rinovare una domanda, che gli ha sempre conturba-

turbati: Quella pretesa antistazione, di cui parlano, si deve essa ridurre alla specie di una vera *Expromissione*, come Eglino amerebbero di far credere, o all'indole di una mera *Adpromissione*, ossia Fidejussione come pare potesse emergere piuttosto dalla materiale Lettera del patto in questione? Invano tenterebbero Eglino stessi, come hanno tentato finora di confondere l'una coll'altra cosa.

È pacifico, senza meno, che *Mallevadoria* corrisponde perfettamente a *Fidejussione*, che propriamente parlando si appella *Adpromissione*. Ora *Fidejussore, Mallevadore,* o *ADPROMISSORE* è Colui, che accede all'altrui Obbligazione, mediante Stipulazione, e senza *Novazione*: All'incontro *Expromissore* è Quegli, che liberando il *Debitore* da ogni obbligazione, assume sopra di se la obbligazione stessa mediante *Novazione*, e col consenso del Creditore.

Perchè dunque il Signor Francesco Garagnani si potesse dire *Expromissore*, converrebbe, che avesse liberata la Moglie dall'obbligo per Essa assunto di osservanza del Contratto di Rinuncia, e che il di Lei Padre Rinunciatario avesse consentito a tale liberazione.

Così dopo la *Legge ultima ff. ad S. C. Macedonianum*, e le *Insit. di Giustiniano* §. 3. *quib. mod. tollitur obligat., il Vinnio nelle Instit. Lib.* 2. *Tit.* 1. §. *Venditæ vero* 41. = ivi = *Expromissor is proprie dicitur, qui alienam obligationem novandi animo in se suscipit.* = *L. ultim. de S. C. Maced. d. L. qui Libertus* 37. §. 4. *de op. lib. et simpliciter reus appellatur L.* 7. §. *Servus.* 8. *de dolo malo. L. si vero* 64. §. 4. *sol. matr.* = *nempe quia promissor debitorem liberat, et vice ejus se solum Debitorem constituit, fidejussione autem nulla fit novatio, aut primi debitoris liberatio; sed fidejussoris obligatio, ut pignus, accessio est principalis obligationis* = §. *fidejussores* 5. *inf. de fidejuss. L.* 1. *in omnibus* 43. *de solut.*

Ed il Voet. in Pandectas Lib. 46. *tit.* 1. *N.* 1. = ivi = *Fidejussor est qui alienam obligationem, mediante stipulatione, in se recipit Reo principali manente obligato; aliter dictus sponsor, et adpromissor, quatenus de alieno debito a Creditore stipulante rogatus, respondet, et ita adpromittit, seu idem promittit* = *L. stipulationum* 5. §. *satis acceptio* 2. *ff. de verb. obligat.*

Siccome però la Signora Marianna non fù altrimenti liberata dall'osservanza del Contratto, nè dal Rinunciatario di Lei Padre, nè dal Marito, che anzi il Primo la ritenne principalmente obbligata, ed il Secondo ne promise espressamente per Lei in qualità di Mandatario la osservanza, ed obbligò la di Lei Persona, e Beni qualunque, ne viene però di necessaria conseguenza, che estranei siano del tutto i termini della pretesa *Expromissione*.

Nè si arguisca perciò che siamo in termini di Fidejussione, ossia di *Adpromissione*; Vero, che dopo avere il Signor Garagnani promes-

messo per se, e suoi Eredi che la Riuuncia non verrebbe impugnata, soggiunse = *inducendosi come Mallevadore per l' osservanza della medesima* = : Ma ciò in relazione non al fatto della Moglie, ma bensì al fatto proprio, e de' suoi Eredi. Non ha detto: = *inducendosi come Mallevadore per conto della Moglie*, = Ha detto precisamente nel modo, che segue = *inducendosi come Mallevadore per l' osservanza della medesima* (Rinuncia) *COSÌ PER PROPRIO CONTO, COME PER LI PROPRII EREDI, E SUCCESSORI QUALUNQUE.*

Anche quì sarebbe necessario il sottintendere ciò, che non è stato espresso, che anzi è stato escluso, poichè lungi, che la impropria Mallevadoria, od antistazione apparisca fatta per conto della Moglie, si vol'e esplicitamente ristretta per conto proprio del Signor Garagnani, e de' suoi Eredi; e quì del pari risorgono quei principj, che desunti o dalla Lettera, o dallo Spirito del patto, si sono spiegati in proposito della promessa di fatto alieno, vale a dire, che ciò che fù ommesso dai Contraenti, non si intende dedotto in contratto, massime quando si tratti di rendere più onerosa la obbligazione del Promettitore.

È dunque dimostrato ciò, che si disse fin da principio, e che forma la prima parte del nostro Assunto, vale a dire, che il Signor Francesco Garagnani obbligò, e promise soltanto il fatto proprio, e de' suoi Eredi, per la qual cosa è certo, che non essendo stata impugnata la Rinuncia nè da Lui, nè da suoi Eredi non si è verificato il caso della assunta obbligazione.

Che se per avventura l'antistazione, o mallevadoria, di cui si tratta, si dovesse intendere in relazione al fatto della Moglie, e per di Lei conto, sarà forza il convenire, che saremmo in termini di *Obbligazione fidejussoria semplice*, tale però, che nel concreto caso dovrebbe riputarsi inefficace, ed insussistente in diritto, locchè forma il soggetto della seconda parte del nostro Assunto.

È dunque necessario il supporre, per secondare il desiderio de' Signori Contraddittori, che ove Garagnani si indusse mallevadore per conto proprio, e de' suoi Eredi, si debba sottintendere = *per conto della Moglie* = Eccoci in termini non più di *Promessa di fatto alieno*, non più di *Expromissione*, ma di vera assoluta *Fidejussione*. Ma se dicendo il Signor Garagnani semplicemente, e senza adjezione veruna, che si induce come Mallevadore della osservanza del Contratto, si potesse ritenere come Fidejussore solidale, quale sarebbe di grazia il modo, onde concepir pure una Fidejussione semplice? È pur noto anche a Chi attinse appena i primi rudimenti di Giurisprudenza, che il Fidejussore solidale si considera come altro principale Debitore = *tanquam alter Reus debendi* =, e che il principal Debitore, ed il Fidejussore solidale sono come = *Duo Rei debendi* =, senza differenza

renza fra Loro rapporto all'importanza della Obbligazione. E in tutto il Corpo del Romano Diritto non si troverà certamente, che veruno dei = *Rei debendi* = sia chiamato Fidejussore per alcun conto: Anzi e nelle Pandette, e nelle Istituzioni abbiamo bene distinto il Titolo = *de duobus Reis debendi* = da quello = *de Fidejussoribus*, et *Mandatoribus*. = Ed è solo in senso improprio, e per abuso Notarile, che Chi si obbliga *principalmente*, *ed insolido* con altro Debitore, si chiami Fidejussore, o Mallevadore solidale. Ma sarebbe ben altro, che abuso, che Chi si obbliga come Mallevadore, o Fidejussore, senza adjezione veruna, si volesse ritenere come altro principal Debitore, ossia = *tamquam alter Reus debendi* = Ed è noto anche all'ultima Rabula del Foro, che la Obbligazione solidale si esprime col dire, che *Tizio*, per esempio, si obbliga, e promette come *Principale*, *e principalmente*, *ed insolido*.

Siccome però nell'Instrumento in questione niuna incontrasi di quelle Clausole, con cui Coloro si esprimono, che intendono obbligarsi indipendentemente dal Reo principale: Siccome anzi i termini espressi sono di semplice ristretta Mallevadoria, così sarà forza il convenire, che non siasi altrimenti obbligato il Signor Garagnani come un Correo principale, nè che abbia assunta la Obbligazione della Moglie principalmente, ed insolido.

Ciò posto: La Fidejussione, come Atto accessorio a quello della Obbligazione principale, desume la sua sussistenza dalla efficacia, o inefficacia della principale obbligazione medesima. A buon conto nella *Legge decima sesta ff. de Fidejussor. et Mandator.*, troviamo espresso il principio generale, che il Fidejussore non è tenuto, quando non si possa tenere legalmente obbligato il Debitor principale = *Fidejussor obligari non potest Ei, apud quem Reus promittendi obligatus non est* = Così esprime la suddetta *Legge* 16. *in princip.*

E ne troviamo gli esempj primieramente nella *Legge sed si Pater* 9. §. *Non solum ff. ad S. C. Macedonianum* = ivi = *Non solum filio familias, et Patri ejus succurritur, verum Fidejussori quoque, et mandatori ejus, qui et ipsi mandati habent regressum, nisi forte donandi animo intercesserunt: tunc enim, cum nullum regressum habeant, Senatus consultum locum non habebit.*

Simile esempio abbiamo nella *Legge* 56. §. 1. *ff. de Fidejussor., et Mandator.* = ivi = *Item si Filius a Patre, vel Servus a domino stipuletur, nec fidejussor acceptus tenetur: quia non potest pro eodem, et eidem esse obligatus.*

E nella Legge 70. §. 4. ff. Eod. = ivi = *Si a furioso stipulatus fueris, non posse te fidejussorem accipere, certum est: quia non solum ipsa stipulatio nulla intercessisset, sed ne negotium quidem ullum gestum intelligitur.*

E

E nella Legge 6. ff. de Verbor. Obligat. = ivi = *Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi adquirit: tradere vero non potest, vel promittendo obligari, et ideo nec Fidejussor pro eo intervenire poterit, sicut nec pro furioso.*

È dunque dimostrato anche ciò, che si diceva in secondo luogo, vale a dire, che dovendosi riconoscere la presente Mallevadoria come semplice, siegue Essa l'indole, e la natura della principale Obbligazione, da cui è dipendente. Ma questa è stata dichiarata, ed è realmente inefficace, ed insussistente in diritto; dunque lo è del pari la pedissequa Obbligazione fidejussoria.

Che se, sovvertendo tutti i principii di ragione, e di pratica forense, si volesse ancora considerare la presente Mallevadoria come solidale, e indipendente dall'Atto principale della Rinuncia, pure la cosa non muterebbe di aspetto. Vero che trattandosi di Obbligazione solidale, si suole procedere con opportuna distinzione: ma vero del pari, che ciò non altera l'applicabilità delle Teorie sopra riferite.

Hanno considerato li Giureconsulti, che la Fidejussione o semplice, o solidale talvolta è adjetta ad un'Atto, che le Leggi dichiarano *inefficace*, per uno speciale *favore* accordato al Debitore, e talvolta ad un'Atto intrinsecamente *nullo*, come *riprovato* dalle Leggi. Nel primo caso si può dire, che la Legge = *non assiste* = Nel secondo che la Legge = *resiste* = direttamente alla Obbligazione.

Se però un Figlio di Famiglia, ricevendo a mutuo, indurrà un Mallevadore solidale, benchè il Figlio con ciò non si obblighi validamente, potrà nullameno restare obbligato il Fidejussore solidale, poichè Questi non può difendersi con quel privilegio, e favore, che la Legge accorda al solo Figlio di Famiglia.

All'incontro, se la Legge riprova espressamente il Contratto, e lo invalida, e proibisce; non può restare obbligato alcuno dei Contraenti, ancorchè fossero = *Duo Rei debendi* =, perchè la Fidejussione in tal caso, benchè solidale, non può sostenere un'Atto, che non cominciò giammai ad esistere. Così, se alcuno avrà fatta la Signrtà per una Donna fidejubente, nè la Donna, nè il Fidejussore saranno tenuti, perchè il Senato Consulto Vellejano, a differenza del Macedoniano, riprova intrinsecamente la Obbligazione della Donna.

Chiarissimo esempio ne abbiamo nella *Legge* 46. *ff. de Fidejussor.*, la quale parla in termini di Fidejussione adjetta ad una Vendita intrinsecamente proibita dalle Leggi = *Cum Lex venditionibus occurrere voluerit, Fidejussor quoque liberatur, eo magis quod per ejusmodi actionem ad Reum pervenitur.* =

E la ragione della distiuzione è appoggiata, come ci assicura il Voet, alla espressa disposizione della Legge *Si quis pro eo* 56. *ff. de fidejussor. et Mandat. Arg. L. Non dubium* 5. *n.* 1. *Cod. de Legibus*

L.

L. Juris Gentium 7. §. *Et generaliter* 16. *ff. de Pactis. L. cum principalis* 178. *ff. de reg. Jur.*, come dopo le suddette Leggi il *Voet medesimo al Lib.* 46. *Tit.* 1. *n.* 11. = ivi = *Non tamen accedere fidejussor potest negotiis impossibilibus, aut contractibus sub conditione impossibili initis = L. si sub. impossibili* 29. *ff. h t. junct. L. non solum* 31. *ff. de obligat. et action., AUT ACTIBUS CONTRA LEGES GESTIS, ATQUE ITA IPSO JURE NULLIS.*

E dietro il disposto dalle medesime Leggi il Bruneman in Pandectas Lib. 46. Tit. 1. nella Legge 46. = ivi = *Quando Obligatio est a Lege prohibita, fidejussor quoque non obligatur. Distinguendum autem, utrum lex obsistat, an vero non adsistat. Nam intelligenda Lex, quando Lex obsistit, naturalis obligatio, quæ alias oriretur, impeditur a Lege vel statuto; nám eadem est statuti ratio, tunc pro prohibita obligatione non tenetur fidejussor, nec constitutor, nec impeditur condictio indebiti. Sed aliud est, quando lex non adsistit, non vero obsistit, ut contractus cum minore.* =

Nè difficile cosa si è il conoscere se la Legge riprovi il Contratto come intrinsecamente nullo, o soltanto non lo approvi; poichè se la Legge stessa accorda soltanto eccezione per esimersi dalla osservanza del Contratto, si può dire che non approva il Contratto, ma si deve dire, che lo invalida come intrinsecamente riprovato, se accorda un'azione diretta per impugnarlo.

Così l'Eineccio nelle sue dotte Recitazioni Lib. 3. Tit. 21. §. 877. e 878. = ivi = *Nam non obligatur fidejussor, si Leges Civiles obligationem debitoris principalis plane reiiciunt, vel damnant; quod fit S. C. Vellejano. Hinc si quis fidejussit pro muliere fidejubente, non tenetur: Si pro filio familias debitore, tenetur, quia obligationem feminæ fidejubentis lex plane reiicit, obligationem filii familias naturalem, si pecuniam mutuam sumpsit. non reiicit S. C. Macedonianum, sed ei tantum indulget exceptionem. N. B. An autem Lex obligationem plane reiiciat, nec ne, facile intelligimus, si dispiciamus, utrum Lex tantum exceptionem indulgeat, quod facit S. C. Macedonianum: an etiam actionem vel condictionem indebiti, ceu fit in S. C. Vellejano.* =

E il dottissimo Averanio nelle sue Interpretat. Juris. Lib. 3. Cap. 8. n. 4. = ivi = *Sed ut distinctius hoc explicemus. Omnis obligatio tollitur aut ipso jure, aut ope exceptionis. Cum ipso jure tollitur, quoniam penitus extinguitur obligatio, indubitatum est omnino liberari fidejussorem L. in omnibus ff. de solut. veluti si reus solverit, princ. toll. obligat. Si compensare possit L. verum. 4. ff. de compens. Si obligationem novaverit. L. 4. C. de novat. et aliis modis similibus. Ope exceptionis non penitus extinguitur obligatio, neque tollitur actio, sed ea repellitur, et infringitur exceptione; veluti pacti*

cti conventi, doli mali, quod metus causa et aliis, quæ recensentur in tit. instit. de exception., ubi et illud traditum est, debitorem esse obligatum, et efficacem esse actionem, qua convenitur. Cum reus principalis liberatur ope exceptionis, liberatur etiam fidejussor: non tamen semper. Distinguendum autem est inter exceptiones reales, et personales. Si exceptio sit realis, ut illæ quas modo enumeravimus, et aliæ similes, prodest etiam fidejussori, qui eadem exceptione se potest defendere.

Si vero exceptio sit personalis videlicet personæ debitoris principalis cohæreat, ejus personam non egreditur, nec ea potest se tueri fidejussor L. exceptiones 7. in princ. ff. de exception. L. et si 24. ff. de re judic. §. ult. =

Ma l'Atto principale della Rinuncia in questione è stato soprattutto dichiarato intrinsecamente nullo, ed inefficace, come riprovato dalle Leggi: Dunque ancorchè la presente Mallevadoria si potesse considerare come solidale, sarebbe destituita di qualunque Effetto Civile, e non si sosterrebbe in diritto.

Se diffatti a sostenere qualunque siasi iniqua contrattazione, e proibita dalle Leggi, bastasse l'indurre una Sicurtà solidale, non sarebbe aperto così un adito sicuro a più sicura collusione delle Leggi medesime? Quale atto doloso resterebbe nullo efficacemente, al dire del sullodato Averanio, se una Sicurtà potesse sanare ogni diffetto?

V'è di più ancora. E' certo, che il Fidejussore (prosegue l'Averanio *Lib.* 3. *Cap.* 8. *n.* 37.) ha sempre il regresso contro il principale Debitore, a meno che non vi abbia rinunciato con animo espresso di voler donare.

Ciò posto: La Signora Garagnani è stata assoluta con Re-Giudicata dall'obbligo di osservare la Rinuncia; ed è stata però ammessa alla Consuccessione coi Fratelli; per la qual cosa supponiamo che riceva a titolo di porzione Virile la somma per esempio di Lire Cento mila.

Il Fidejussore, se reggessero i sogni della Parte avversa, vale a dire il Marito, viene condannato a rifondere ai Masetti la somma stessa delle cento mila lire a titolo di pregiudizio causato ai Fratelli Masetti per la inosservanza della Rinunciante al Contratto di Rinuncia. Ma il Marito (potrebbe essere però anche un Estraneo il Fidejussore) non avendo rinunciato al Regresso contro la Rinunciante, lo esercita, e si fà rifondere Egli pure della somma delle Lire cento mila.

Qual sarà di grazia l'effetto della annullazioue della Rinuncia? A che disposero le Leggi, che simili Rinuncie *Juris auctoritate improbantur*, e che *intestato Patri succedere Filia ea ratione non prohibetur?*

Nè si gridi più oltre dà Signori Contradditori, appellando al Giu-

ra-

ramento, di cui la obbligazione apparisce munita, quasi che dovesse un tal Vincolo essere il Lavacro, ed il Sacramento di tutte le Azioni dolose, ed invise alle Leggi.

Già si è provato altre volte, e specialmente nell'Allegazione, che quì si è uuita sntto la *Lett. C.* col presidio del Civile Diritto, che il Giuramento atto a confermare maggiormente una obbligazione esistente, ma non a farla nascere, non può sostenere un Atto, il quale sia nullo intrinsecamente, come proibito, e dalle Leggi riprovato. E basti intanto il ricordare ciò, che, fra gli altri, ci lasciò scritto Ulpiano nella Legge Juris Gentium 7. §. Et ganeraliter 16. ff. de Pactis. = ivi = *Et generaliter quoties pactum a jure comuni remotum est, servari hoc ncn oportet, nec legari, nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat, servandum, Marcellus lib. Secundo Digestorum scribit: et si stipulatio sit interposita de his pro quibus pacisci non licet servanda non est: sed omnimodo rescindenda.* =

Si è provato inoltre in quella Allegazione, che il Diritto Civile osservare si deve a preferenza del Diritto Canonico, e che, ove aucora il Jus Canonico attendere si dovesse, non potcva il Giuramento per comune opinione de' Canonisti medesimi, convalidare un Atto enormissimamente lesivo, nè impedirne l'azione di nullità. E in questo proposito non si ometta di vedere, cosa nè opinò in quel suo sopra citato Voto di Verità il Pio, ed integerrimo Avvocato di onorata memoria, Eligio Nicoli.

E la ragione di tal Opinione dei Canonisti si rende per se stessa troppo manifesta. Siccome un Contratto qualunque peccante di enormissima lesione, si reputa di sua natura doloso, ed infetto di mala fede, così necessariamente ne segue, che il dolo, e la mala fede, di cui è infetto, impedisce radicalmiente il Consenso delle Parti, e non soffre che il Contratto stesso possa conseguire il menomo effetto. Per tale ragione è stabilito che qualunque Atto per parte di Coloro, che concorsero ad un Contratto di tal Natura sia in qualità (si noti bene) di *Promissori di fatto alieno, sia di Expromisscri,* sia infine, e tanto più di *Fidejussori solidali,* non possa sostenersi, nè reggere in diritto egualmente che il Contratto primordiale, ancorchè si fosse fatta esplicita, e *GIURATA* Rinuncia alla eccezione di enormissima Lesione.

È così pieno di molte, e puntuali Dottrine in proposito il riferito Voto di Verità, che iuutile si può riputare qualunque ulteriore appendice.

Degnatevi però, Sapientissimi Padri, di chiamare ad esame la *Decisione quarantanove coram Herzan,* la quale certamente non può essere nè più magistrale, nè più conforme al caso in questione, nè meglio sostenuta da ricco presidio di Civili, e Canouiche Autorità.

Là si parla appunto della Rinuncia di una Figlia a' diritti di Successione: Là di Mallevadoria, ed antistazione fatta dal Suocero per l'osservanza del Contratto; dal Suocero, dico, il quale si obbligò e come *Expromissore*, e come *Promettitore del fatto alieno*, e che dichiarò in fine di voler essere *tenuto del proprio, senza poter scusarsi* (furono le di Lui parole) *di avere promesso il fatto altrui*.

Vedasi, ad onta di ciò, cosa ne opinò il Venerando Tribunale della Sagra Rota. Così al N. 8. 9. 10. 11. della suddetta Decisione = ivi = *Quamvis enim vera sit Heraclyti Sen. promissio, hæc tamen viribus suis non subsistebat; Etenim Anna Catharina non tenebatur renunciationem emittere, qua enormissime lædebatur, quia sine recompendio renunciasset cum residuo Legati scut.* 1000., *tum Doti eidem in Bonis Patris debitæ in summa scut.* 800.; *Quemadmodum igitur Anna Catharina hujus generis renunciationem tamquam sibi œnormissime læsivam explere non cogebatur, ita nec Heraclytus, qui pro eadem Catharina expromiserat, aliquo juris vinculo ad stringebatur*.

Nec mutat, quod Heraclytus Sen. emissa amplissima promissione sine ulla exceptione, etiam de PROPRIO se se obligaverit. Etenim hujus generis promissio in jure non substinetur, quia in œnormissimam læsionem, pro qua emittenda se se adstringit Promissor, influere videtur, et sic in dolum; Dolus enim ex proposito in læsione œnormissima includitur; Unde non prohibebatur Heraclytus, quin de dolo, et enormissima Lœsione Puellæ excipere posset, et sic nullam dicere propriam obligationem. =

Anche là il Rinunciatario opponeva, che la Obbligazione doveva riputarsi come separata, ed indipendente da quella della Figlia Rinunciante, e tale che avesse forze sue proprie, ed efficacia distinta. Ma anche di ciò quasi per modo di disprezzo di sì frivolo motivo si occupò la lodata Decisione al N. 12. e 13. = ivi = *Quin reponatur*, quod *obligatio Heraclyti DE PROPRIO distincta fuerit a renunciatione, et œnormissima læsione Annæ Catharinæ, cum qua nil commune habere videbatur; Nam etiamsi obligatio verbis distincta appareat, re tamen connexa cum renunciatione apparebat; Heraclytus enim deproprio sese devinxit intuitu, et contemplatione renunciationis* ab *Anna Catharina emittendæ; Rursus ut magis tutum, cautumque redderet Petrum Jacobum, qui Filiæ renunciationem urgebat: Si igitur Jacobo Patri nullum jus competebat exigendi renunciationem a Filia, quia nil de suo eidem Idem dabat; Si nulla rursus erat Annæ Catharinæ obligatio renunciationem erga Patrem explendi; Juris ratio non patitur, ut in totum cessante obligationis causa, cessare non deberet ipsa Heraclyti obligatio. In hoc quippe rerum statu Heraclytus nec mente agitasset expromittere, ut eadem Anna Catharina renunciaret*.

Dopo tutto ciò fù concluso, che rigettata la Opinione di alcun pochi dovesse adottarsi come più ricevuta, e più equa quella Sentenza, che dichiara di niun valore la Obbligazione del Marito, o del Suocero per l'osservanza della Riuuncia della Moglie, o della Nuora, in qualunque modo siansi Eglino resi di ciò Mallevadori = *Atque hanc neglecta nonnullorum Doctorum opinione, æquior, et receptior est ea Sententia, ut nullius momenti sit obligatio Mariti, aut Socri, qui expromitterent, ut Puella renunciationem faceret, si hæc ænormissime tæsiva delegatur, quia exceptio læsionis ænormissimæ per Maritum aut Socrum allegari potest.* =

Cosa adunque avrebbe guadagnato la Parte Avversa col chiamare in soccorso le disposizioni del Diritto Canonico, e le massime di ragione vigenti sotto il Dominio Pontificio? Se a termini di queste decider si dovesse la presente Causa, sarebbe pacifico, e fuori d'ogni dubbio, che ancorchè fossimo in termini di *Promissione di fatto alieno*, *o di vera Expremissione*, *o di Mallevadoria Solidale*, l'Obbligazione, qualunque si fosse del Sig. Francesco Garagnani, dovrebbe riputarsi di niun effetto, o valore in grazia della enormissima lesione, la quale infetta il contratto principale della rinuncia.

Ne si dica, che in questo giudizio non si è fatta per parte nostra la prova positiva della suddetta enormissima lesione: Oltre che questa emerge dalla surriferita Re-Giudicata, è da rifflettersi, che alla struttura degli Atti era inutile l'occuparsi di simil specie di prova. Infatti li Fratelli Masetti col loro Libello di Liberazione dalle molestie produssero la Petizione avanzata dalla Signora Marianna Masetti contro Loro stessi, nella quale s'impugna la Rinuncia e come riprovata dalle Leggi, e come enormissimamente lesiva. Ora tal Petizione fù prodotta dalla Parte Avversa non già ristrettivamente all'oggetto di provare le molestie sofferte, ma illimitatamente, e senza riserva veruna. Hanno adunque, atteso anche il Metodo Giudiziario Civile, confessata, ed ammessa la enormissima lesione, la quale dà luogo a ritener inefficace, e destituta di ogni Civile effetto la controversa Mallevadoria.

È dunque vero ciò, che fù enunciato fin da principio; vale a dire, che se il patto in questione si contenga entro i suoi veri confini il patto stesso non nuoce, per non essere venuto il caso della assunta obbligazione: e se interpretare si voglia estensivamente, come piace a' Signori Contraddittori, il patto non nuoce per essere infetto di tutti que' vizj, di cui pecca l'Atto principale della Rinuncia.

GIO. Avvocato VICINI.

FERRATINI Patrocinatore.

SOMMARIO

Allegato Lettera A.

Instrumento di Rinunzia, e Cessione fatta dalla Cittadina Marian- Masetti moglie del Cittadino Francesco Garagnani a favore del Cittadino Francesco Masetti di lei Padre sulla paterna eredità.

IN NOME DI DIO — Amen.

Questo dì venti Maggio dell' Anno Mille ottocento tre dell' Era volgare, Secondo della Repubblica Italiana.

La Cittadina Marianna figlia dell' infrascritto Cittadino Francesco Masetti, già maritata al Cittadino Francesco Garagnani della Città di Cento, conseguì dal proprio Padre, allorchè si collocò in matrimonio, una Dote di Lire mille quattrini, oltre le mobiglie calcolate in Lir. 1134. siccome risulta dall' Instromento rogato li 23. Settembre 1791. pel Notaro Cittadino Dottor Zoccoli al quale ec. Consapevole la predetta Cittadina Marianna Masetti del desiderio nel quale è entrato il proprio di lei Genitore di determinare fin da ora ad assegnargli la porzione della sua Eredità paterna, che oltre la memorata Dote, può toccarle in vigore di legittima, e ciò all' effetto di evirare più facilmente ogni questione, e contesa all' atto della sua morte fra le figlie femmine, e li figlj, e rispettivamente fratelli maschj; si è essa indotta, aderendo di buona voglia alle brame paterne, e riconoscendo giusto il riflesso, e motivi, che l' animano, si è indotta, dissi, ad abilitare il proprio marito, Cittadino Francesco Garagnani, a trattare, convenire, e conchiudere sopra il quantitativo di detta legittima, che le compete, e può competerle in qualunque caso avvenire sulla paterna Eredità, e rinunciando come inferiormente a tutte le pretese, e ragioni in contrario; al qual fine ha munito di amplo Mandato di Procura il proprio marito, Cittadino Francesco Garagnani, qual mandato è a rogito del Cittadino Francesco Frontori, e in data 18. Maggio corrente da inserirsi abbasso dopo le clausole generali. In vigore del qual Mandato avendo li prefati Cittadini Francesco Masetti, e Francesco Garagnani reciprocamente tenuta trattativa fra di loro, ed avendo esaminate le circostanze tutte, e fatti gli opportuni calcoli, hanno fra di essi concordemente convenuto, e stabilito che venga pagata attualmente dal Cittadino Francesco Masetti alla Cittadina Marianna Masetti sua figlia, e rispettivamente Consorte del Cittadino Garagnani, la somma, e quantità di Lire settemila quattrini, la quale poi colle Lire mille già ottenute per Dote formano la somma di Lir. 8000., della qual somma di Lir. 7000. esso Cittadino Garagnani, valendosi delle impartite facoltà, si dichiara contento, e di riceverle per conto, e saldo della legittima ad essa sua Consorte competente sopra l' Asse Ereditario paterno, qual somma il prefato suo Genitore ha accordata, e sono le Parti convenute pienamente nella medesima, perchè così ec. Che però volendo le Parti che di tale dichiarazione, consenso, e rinunzia consti formalmente per pubblico solenne Atto, sono venute esse alla stipulazione del presente Instromento. Costituiti in presenza di me Notaro e de' Testimonj infrascritti dall' una parte il Cittadino Francesco del fu Gio: Masetti della Comune di Crespellano, Distretto di Bazzano, Dipartimento del Reno, e dall' altra il Cittadino Francesco del fu Gio: Battista Garagnani della Comune di Cento, Distretto dell' Alta Padusa, Dipartimento suddetto,

to, il quale agisce le infrascritte cose siccome speciale Mandatario della propria Moglie, Cittadina Marianna Masetti, e come se fosse essa medesima presente in vigore dell' enunciato Rogito di Procura, e premesso per entrambi li sunominati Cittadini Masetti, e Garagnani, che le cose, e motivi di sopra enunciati sono pienamente vere, e conformi ai loro rispettivi sentimenti, e spontanea volontà. Il Cittadino Garagnani Mandatario come sopra, spontaneamente per la sua Principale, e li di lei Eredi ec. ha dichiarato, e dichiara che alla infrascritta rinunzia non viene essa punto per motivo alcuno di timore, o altro indiretto, ma al solo fine di assicurare la infrascritta somma; anzi colla espressa riserva della medesima, nè altrimenti, e quindi ha dato, ceduto, e rinunziato al suddetto Cittadino Francesco Masetti Padre di detta sua Principale presente, e per se, e suoi Eredi ec. stipulante, ed accettante tutte, e singole le ragioni, gius, ed azioni ad essa Cittadina Marianna Masetti suoi figlj, ed Eredi qualunque spettanti, ed appartenenti, o che in avvenire spettare, e competere potessero in vigore di instituzione legittima, o altro qualunque Atto legale in, e sopra li Beni tutti di qualunque provenienza, ed origine, formanti, o che formar potessero la paterna Eredità, qualunque ella sia per essere al tempo della morte di detto di lei Genitore. E tale cessione, e rinunzia ha detto di avere fatta, e di volere che abbia valore, ed effetto a favore del Genitore di detta sua Principale, e suoi ec., ed ha promesso, e si è obbligato di questa mantenere, e che sarà pienamente esservata sotto la pena, obbligo de' Beni, e giuramento infrascritto, ed in ogni più valido, ed efficace modo, che di ragione ec. Al qual effetto, ed a causa della qual cessione, e rinunzia il prefato Cittadino Francesco Garagnani Mandatario suddetto, spontaneamente ec. per la sua Principale, e suoi ec. ha date, cedute, trasferite, e mandate al medesimo Cittadino Francesco Masetti Padre, presente, e per se, e suoi ec. stipulante, ed accettante ec. ogni, e qualsivoglia ragione, azione ec., ogni Editto, ed interdetto ec., che alla sua Principale, e suoi Discendenti, ed Eredi qualunque spettassero, o in avvenire spettare potessero sopra l' Eredità del prefato Cittadino Francesco Masetti, e queste però come sono nè altrimenti ec., in guisa che essa cedente, e suoi ec. non siano giammai tenuti di quelle far migliori, o poziori, ma solamente per quanto importa, o importerà il loro dato, e fatto, e non più oltre ec., costituendo ec., ponendo ec., promettendo ec. che se al contrario ec., e con tutte le Clausole dell' ampla cessione delle ragioni da stendersi, e che qui si abbiano per estese a norma del clausolario de' Notari di Bologna del 1582. Qual Cessione, e Rinunzia pure il detto Cittadino Garagnani in nome della suddetta sua Principale, e suoi ec. ha promesso, e si è obbligato al detto Cittadino Masetti presente, e che per se, e suoi ec. stipula, ed accetta, che nè per essa Cittadina Marianna Masetti figlia, nè pe' suoi figlj, Discendenti, od Eredi qualunque verrà giammai alterata, o impugnata, ma si avrà sempre per rata, e ferma, non ostante qualunque titolo, causa, o pretesto, ancorchè si trattasse di lesione enorme, ed enormissima, o di restituzione in intero, o di sopravenienza di qualunque altro motivo, o ragione, alle quali, ed ai benefizj tutti, e sussidj di Leggi, o Costituzioni, esso Cittadino Garagnani per detta sua Principale e suoi ec. pienamente rinunzia in ogni più valida, ed efficace forma. In correspettività delle quali cose come sopra dichiarate, e promesse dalla detta Cittadina Marianna Masetti per mezzo di detto suo Marito, e legittimo Mandatario (quali non sarebbero state dichiarate, e promesse senza che avesse avuto luogo l' infrascritto pagamento) il predetto Cittadino Francesco Masetti spontaneamente ec. per se, e suoi ec. ha dato, pagato, e manualmente sborsato alla memorata Cittadina Marianna sua figlia, per la quale il Marito, e Mandatario Cittadino Francesco Garagnani presente, ed accettante ec. la somma, e quantità di Lire settemila quattrini moneta plateal-mente corrente di Bologna, quale colle Lire mille già ricevute in Dote, come sopra, formano la somma delle convenute, e concordate Lire ottomila, che il detto

Cit-

Cittadino Masetti dà, e paga alla memorata sua figlia rinunciante, e per essa in mano del Cittadino Garagnani Mandatario, come sopra, a titolo della legittima, che può competerle, e che in tal somma si è convenuta, e stabilita sopra l'Asse Ereditario Paterno: Quale somma ricevendo, e presso di se ritirando il prefato Cittadino Garagnani a nome della suddetta sua Moglie, e Costituente ec., spontaneamente ec. per se, e suoi ec. ha detto, e confessato essere tale, e tanta ec., e cocostituire appunto colle enunciate Lir. 1000. di Dote già ricevuta, la somma di Lir. 8000., le quali Lir. 1000. essa riceve ed accetta per titolo di legittima come sopra, e di questa contento, e soddisfatto, ha spontaneamente per se, e suoi ec. rinunziato alla eccezione del non numerato denaro ec., ed a qualunque altra ec., e quindi ha assoluto, quietato, e pienamente liberato il medesimo Cittadino Francesco Masetti Padre presente ec., e stipulante ec per se, e suoi ec., promettendo che per questo titolo, o per qualunque altro motivo potesse credersi venir contro alla sopra fatta Rinunzia, non chiedere giammai più cosa veruna a detto suo Padre Cittadino Masetti, o a suoi ec. nè in Giudizio, nè fuori ec., e ciò in forma di amplissima assoluzione ec., e non altrimenti ec. in ogni ec. E per maggior validità, e garanzia del presente atto, il prefato Cittadino Francesco Garagnani anche in nome proprio, e nel suo particolare per se, e suoi Eredi ec. promette, e si obbliga che la presente Cessione, e Rinunzia non verrà giammai impugnata, inducendosi come mallevadore per l'osservanza della medesima così per proprio conto, come per li proprj Eredi, e Successori qualunque ec., sotto l'infrascritto obbligo de' Beni ec. giuramento ec., ed in ogni ec. Le quali cose tutte, e singole le Parti promettono di osservare ed adempiere ec. sotto la pena del doppio ec., qual pena pagata, o nò ec., vogliono ciò nondimeno essere tenute ec. obbligandosi alla refezione de' danni ec., rinunziando ai beneficj qualunque ec., sotto l'obbligo de' Beni, quanto al Cittadino Garagnani della Moglie, ed anche proprj ec. in forma guarentigiata ec., e giurando rispettivamente a delazione, toccate ec., in ogni ec. Il tenore poi del sopra indicato Mandato è il seguente cioè — In Nome di Dio — Adì 18. Maggio 1803. — Anno 2. della Repubblica Italiana In Cento — La Cittadina Marianna Masetti figlia del Cittadino Francesco di Crespellano, Dipartimento del Reno, all' occasione, in cui si maritò col Cittadino Francesco Garagnani, ricevette la Dote del di lei Genitore in quella somma, che piacque allo stesso di lei Genitore, e che risulta da Instromento Dotale stipulato li 23. Settem. 1791. a Rogito del Cittadino Dott. Luigi Zoccoli, ma non rinunziò punto a quegli ulteriori diritti, che avrebbero potuto un giorno competerle sullo stato paterno. Dopo la pubblicazione della Legge 6. Termidoro An. 5. Rep. (E. F.) avendo il Cittadino Francesco Masetti riflettuto non potersi egli esimere dal lasciar la legittima alla Cittadina Marianna di lui figlia; per non avere essa rinunziato al diritto di successione, ha determinato di passare colla stessa di lui figlia ad un equa composizione circa la suddetta legittima, o suo supplemento, e l'ha invitata ad esternarne le sue pretese, dietro il quale invito la Cittadina Marianna Masetti Garagnani ha stabilito di dare tutte le facoltà necessarie, ed opportune al di lei Consorte, Cittadino Francesco Garagnani, al quale ha dessa comunicate le sue intenzioni: E però col presente Chirografo di Procura da valere in ogni miglior modo, e forma ec., la predetta Cittadina Marianna Masetti Garagnani spontaneamente per se stessa, e per li di lei ec., e di lei ec., e di animo suo deliberato ec. ha fatto, costituito, creato, e nominato suo vero, certo, e indubitato Procuratore, Attore, e Mandatario speciale, e generale, di modo che la specialità non deroghi alla generalità ec., nè al contrario ec. Il Cittadino Francesco Garagnani di lei Consorte, quantunque assente, ma come presente ec., specialmente ed espressamente a potere in di lei nome, e vece trattare, e maneggiare, e concludere col Cittadino Francesco Masetti qualunque Transazione, o Composizione amichevole nel modo che a lui parerà, e piacerà circa i diritti ad essa lei competenti per conseguire la legittima,

tima, o suo supplemento nello Stato Paterno, accettando in conto, e soldo di detta legittima, o suo supplemento que' Fondi, Effetti, e Capitali, e denari secondo quanto resterà stabilito, convenuto, e determinato tra esso e il prefato Cittadino Francesco Masetti. Parimenti convenendosi la composizione in contanti, a potere presso di se ritirare o tutta la somma che resterà convenuta in conto, e saldo di detta legittima, o suo supplemento, o anche porzione di essa, oppure lasciare detta somma, o porzione di essa in mano del Cittadino Masetti sotto corrisposta del frutto qualunque o anche senza corrisposta di frutto, per quel tempo, e termine, che a lui parerà, e piacerà. Parimenti a potere in di lei nome, e vece fare ampla assoluzione e rinunzia al prefato di lei Genitore di tutti i Beni di qualsivoglia genere, e specie, in qualsivoglia luogo posti, ed esistenti, non che delle ragioni, azioni, e diritti, che essa Costituente avesse, o potesse avere, sperare, pretendere, chiedere, e conseguire tanto immediatamente, quanto mediatamente ed in qualsivoglia modo, caso, ed evento nelli Beni, ed Eredità del prefato di lei Genitore per ogni, e qualunque titolo, capo, ragione, e causa anche incogitata, non previsibile, come di pretesa successione, quota legale, e Statutaria, anche di legittima, e suo supplemento, dichiarando transferite, e transferiti dette ragioni, e diritti nel prefato di lei Genitore, anche per via di abdicativa solenne Rinunzia, condonazione, gratuita remissione, e spontanea cessione, ed in ogni miglior modo ec. Finalmente a potere in di lei nome, e vece sopra tutte le premesse cose, ed altre ancora, che ricercassero speciale menzione, dire, fare, ed operare tutto ciò, che potrebbe dire, fare la stessa Costituente, non che stipulare privata Scrittura, o pubblico Instromento da corroborarsi delle clausole necessarie, ed opportune, ed anche del giuramento da prendersi in anima di essa Costituente, promettendo la medesima Costituente di avere rato, grato, fermo, ed irrevocabile tutto ciò, che sarà fatto, ed eseguito dal di lei Procuratore come sopra costituito, e di mai contraddirvi ec. sotto l' ipoteca ec., dando ec., e concedendo ec. con ogni amplo ec., e con ogni ampla ec., colle Clausole cum libera ec., et ut alter ego ec., promettendo ec., e rilevando ec. In fede ec. — *Marianna Masetti in Garagnani affermo — Giuseppe Lodi affermo di essere stato Testimonio — Domenico Malaguti fui presente ec.*

AL NOME DI DIO

1803. *Indizione 6.* — 18. *Maggio Anno 2. della Repubblica Italiana.*

Costituita personalmente avanti di me Notaro e de' Testimonj infrascritti la Cittadina Marianna Masetti figlia del Cittadino Francesco nativa di Crespellano, Moglie del Cittadino Francesco Garagnani, abitante in Cento, spontaneamente a petizione di me Notaro, come pubblica ed autentica persona, accettante per chiunque ec., ha detto che il presente Chirografo di Procura è stato steso di suo ordine, e secondo la di lei volontà, e da lei stessa firmato di proprio pugno, e carattere come così toccando a delazione di me Notaro, ha giurato in forma all' uso dei maggiori ec., pregando me Notaro ec. Presenti in Cento nella Casa di ragione ed abitazione del prefato Cittadino Garagnani posta in Borgo di mezzo, e in una Camera terrena ad uso di Studio, che ha lume da detto Borgo, li Cittadini Giuseppe Lodi del fu Giacomo, e Domenico Malaguti del fu Marcello, ambidue di Cento, Testimonj idonei, e cognitori, che meco dissero ec. — Della promessa ricognizione mi sono rogato in Francesco Frontori del fu Gio: Pasquale pubblico Notaro di Cento. In fede ec. — (L. ✠ S.)

Fatto in Bologna sotto la Parrocchia di S. Nicolò in Via S. Felice in Casa di me infrascritto nell' Appartamento di mezzo di mia abitazione, nella Camera a mano manca dentro alla Porta, che dalla Scala mette al ridetto Appartamento, avente lume da Levante, e da Mezzodì; presenti li Cittadini Gio: Domenico del

fu

fu Paolo Bacialli, e Antonio Tonelli del fu Giovanni della suddetta Parrocchia, e Filippo del fu Giuseppe Muzzarelli di S. Lorenzo Porta Stieri i quali ec.

Delle predette cose ho fatto Rogito io Francesco Maria Stanislao Bacialli pubblico Notaro di Bologna. In fede ec. — (L. ✠ S.) — 1803. Adì 28. Luglio — Presentato al Grand' Archivio Civile. — *Gioachino Tomsani Notaro Presidente Direttore* — (L. ✠ S.)

Allegato Lettera B.

VOTO

Del celebre Sig. Avvocato ANDREA ELIGIO NICOLI:

I. Nell' Anno 1803. addì 30. Maggio, avendo la Signora Marianna Masetti, e per essa il Sig. Francesco Garagnani di Lei Marito, e speciale Mandatario a ciò Deputato, cedute, e rinunziate a favore del Sig. Francesco Masetti suo Padre per se, e suoi accettante, le ragioni tutte alla medesima, suoi figlj, ed eredi qualunque competenti *in vigore d' instituzione legittima, o altro qualunque atto legale, in, e sopra li Beni tutti di qualunque provvenienza, ed origine formati, e che formar potessero la paterna eredità, qualunque ella fosse per essere al tempo della morte* del nominato suo Padre, conseguì da questo in compenso della stessa sua rinuncia la somma di Lir. 7000. moneta di Bologna, che unite ad altre Lir. 1000. avute preventivamente a titolo di Dote, costituivano l' Importo della legittima ad essa Sig. Marianna dovuta nell' Asse Paterno: Con la dichiarazione ancora di suo pieno contentamento, e con la giurata promessa, che per *questo titolo, e per qualunque altro motivo potesse credersi venir contro alla sopra fatta rinuncia, non chiedere giammai più cosa veruna a detto suo Padre, o suoi ec. nè in giudizio, nè fuori, e in forma d' amplissima assoluzione.*

II. A convalidare la quale promessa il detto Sig. Francesco Garagnani aggiunse di più la sua propria obbligazione, e mallevadoria, esprimendo tal cosa nel modo come in appresso = *e per maggior validità, e garanzia del presente Atto il prefato Cittadino Francesco Garagnani, anche in nome proprio, e nel suo particolare per se, e suoi Eredi ec. promette, e si obbliga che la presente cessione, e rinuncia non verrà giammai impugnata, inducendosi come mallevadore per l' osservanza della medesima così per proprio conto, come per li proprj Eredi, e Successori qualunque sotto l' infrascritto obbligo de' Beni ec., giuramento ec., ed in ogni ec.* =, come appunto si legge nel pubblico Instromento su ciò rogato nel giorno anzidetto dal già Sig. Francesco Maria Bacialli Notaro di onorata memoria.

III. In oggi, accaduta la morte del prefato Sig. Francesco Masetti, essendosi come asserito mi viene, trovato il suo Asse pingue in maniera, che la parte di legittima in questo alla detta Sig. Marianna competente risulta maggiore del conseguito assegno di Lir. 8000. in una misura, che dimostra l' assegno medesimo essere stato per lei enormissimamente lesivo, si chiede =, se debba, ciò posto, restar ferma, o risolversi la narrata obbligazione, e mallevadoria di detto Sig. Garagnani =: Alla quale inchiesta rispondendo io brevemente dico e dichiaro parermi in senso di verità la stessa obbligazione, o mallevadoria nella premessa ipotesi da riguardarsi come divenuta inefficace, e priva di ogni effetto.

IV. Perchè, attesa la nullità insanabile, che porta con se la enormissima lesione suddetta, cadendo affatto l'obbligazione principale della Sig. Marianna, come al proposito nostro pienamente comprova il *Zanchi de Læsione part. 1. cap. 3. a num. 105. ad 107., et part. 3. cap. 6. num. 78.*, con altri molti ivi da lui allegati;

gati; forza è che tutta insieme cada l'obbligazione del Marito, come accessoria di quella, per il noto indubitato principio di ragione, che generalmente viene stabilito nella *L. cum principalis* 178. *ff. de reg. Jur. L. eos* 26. *Cod. de usuris L.* 4. *Cod. depositi. L.* 6. §. 1. *ff. de leg. commis. L. proinde* 33. §. *ult. ff. de ædilit. edict.*

V. Il qual principio non puossi certo a meno di non applicarlo al caso in ispecie di detta obbligazione fidejussoria, come per il Testo nella *L. Fidejussor obbligari. L. qui contra ubi Bart. ff. de fidejuss. L.* 1. §. *debitum. L. eum qui Ephesi ff. de constit. pec.* puntualmente firmarono = *Decian. cons.* 78. *num.* 54. *lib.* 5. *Cephal cons.* 115. *num.* 4. *Tom.* 1. Hertingius *de fidejus. cap.* 10. *num.* 18. *et seq.* = ivi = *Nisi igitur obbligatio efficax subsit Fidejussor obbligari nequit L. Fidejussor ec. Fidejussor namque inefficaciter accedit obligationi nullæ, ut ait Petrus Foller. ec. non aliter ac obbligationi nullæ, et pignus accedere non potest. Negusant. ec. sicut, et inutili obligationi frustra adhibetur. Cephal ec. atque ideo annullata principali obligatione, annullatur quoque fidejussio. Socin ec. Fidejussor quippe non tenetur, si principalis nulliter promisit, ut ait Portius Imolensis ec. Idque adeo verum est, ut ipse Fidejussor hanc nullitatem allegare, et se ac principalem hoc modo defendere possit Castrens ec.* = *et cap.* 20. §. 9. *num.* 129. *et* 130. ivi = *Et quamquam nonnulli ad hoc, ut (promissor scilicet. facti alieni) neutiquam excusetur, hanc dant cautelam, ut promittat in instrumento FACTUM SIMUL, ET INTERESSE, et quod non intendat se eo excusare, quod fecerit omnem conatum urgendo principalem ad observantiam, sed quod velit teneri de suo proprio solvere, et observare contenta in instrumento, tunc enim, secundum illos, promissor iste tenebitur ad interesse, licet omnem conatum suum adhibuerit. Decius. consil.* 323., *et* 330. *col.* 2. *et consil.* 345. *colum. fin. Vivius. lib.* 1. *com. opin.* 255. *Joseph Ludovic. in comun. conclus.* 14. *num.* 123. *et* 124. *ubi dicit, ita doctores unanimiter et comuniter velle: Attamen hæc cautela non officit, si quis contraveniat ratione enormissimæ læsionis quæ nunquam intelligitur exclusa. Cephal Cons.* 115. *num.* 3. *et seq. lib.* 1. *Jos. Lud. d. Dec. Per.* 27. *num.* 8. *et* 11. *et* §. 22. *per tot. Cirvec disceptt.* 70. *num.* 40. = Averan. *Interpr. jur. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 17. *et* 27. *et seq.* ivi = *Hujus autem differentiæ plures sunt rationes. Prima quia Fidejussoris obligatio est accessio principalis obligationis, et Fidejussor est qui accessionis causa obligatur.* §. *Fidejussores* 3. *Instit. de Fidejuss. ec., non potest autem esse accessio, nisi sit aliquid principale, cui adhæreat, et innitatur.* §. *cum in suo* 29. §. *Inst. de rer. divis. L.* 2. *ff. de pecul. legat. L.* 2. *ff. de superf. adeoque sublata quocumque modo principali obbligatione, etiam Fidejussoris obligatio tollatur necesse est L. nihil dolo* 129. §. 1. *L. cum principalis* 178. *ff. de reg. Jur. ec.* = Zanch *de læsione part.* 1. *cap.* 4. *num.* 207. *et* 208. ivi = *Fidejussor item rescisso ex causa læsionis contractu ope exceptionis liberatur, puta si se pro evictione rei ultra dimidiam distractæ obligavit. Pinell. in l.* 2. *et. seqq. idque maxime verum est, si contractus fuerit ex læsione enormissima infectus.* Decian. *cons. Joseph Ludovic. Dec. Perusin.* 27. *num.* 10. *et seq.* = , e la *Rota Rom. post Zacch. de obligat. Camer. al. dec.* 38. *num.* 11. , *et cor. Merlin. dec.* 627. *num.* 10. *cor. Cavaler. dec.* 618. *num.* 2. *cor. Buratt. dec.* 64. *num.* 10. *cum seq., et in Romana liberationis a molestiis* 26. *Novemb.* 1736. §. *quoties coram.* 60. *me de Vais ibi* = Quoties namque compertum sit contractus gestos cum „ Surcio, et Acquarorio laborare insanabili nullitate læsionis enormissimæ, nullitas „ hæc influit etiam in obligationem Michælis eisdem contractibus accessoriam, et „ consequenter submovet omnem actionem liberationis a molestiis, quæ prætextu „ ejusdem obligationis ab emptoribus intentatur. =

VI. E la ragione di ciò si rende per se stessa troppo manifesta, perchè l'atto della enormissima lesione, riputandosi di sua natura doloso, ed infetto di mala fede, necessariamente ne segue che tale atto intrinsecamente malo, e vizioso non possa conseguire il minimo effetto, nè sostenersi per qualunque atto sopravvenuto fosse per parte di quelli, che vi concorsero o di conferma o di ratifica, o di rinuncia quan-

quantunque giurata, come appieno dimostra il Zanchi nel detto suo *Trattato de læsion. Part.* 1., *e* 2. *num.* 199., *et cap.* 3. *num.* 108. 109. 130. 133., *et* 134. *et seq. Cap. num.* 12. *et part.* 2. *C.* 14. *num.* 24. *et part.* 3. *Cap.* 5. *num.* 65., *et part.* 1. *C.* 3. *num.* 118. 119. 120. *ad* 123., *et* 128., *et part.* 1. *Cap.* 3. *num.* 131., *et* 132., *et part.* 3. *cap.* 8. *num.* 58. 59. 60. 61., *et* 62. *et part.* 3. *cap.* 4. *num.* 14. *et* 37., ed altri in gran copia quivi da lui riportati.

VII. Per la qual cosa conviene assolutamente conchiudere che il detto Sig. Garagnani liberato resti da ogni obbligo contratto in causa di detta sua mallevadoria, o fidejussione, come per il Testo nella *L.* 2. *Cod. de Fidejuss. min.* ivi = *Verum si dolo malo apparuerit contractum interpositum esse, manifesti juris est utique personæ tam venditricis, quam Fidejussoris consulendum esse* = Saggiamente conchiudono i Dottori, ed in ispecie il detto *Cirocc. discept.* 70. *num.* 40. *et* 41. ivi = *Ultra quod stante enormissima læsione uxoris, D. Petrus Augustinus maritus fidejussor bene potest se defendere: Nam regulariter promittens aliquem non contraventurum, non tenetur, quando ex capite enormissimæ læsionis, ille contravenit, sed eâdem defensione ipse uti potest. Jas. in l. Si pacto quo pœnam in fine C. de pactis, et Cons.* 133. *num.* 17. *vers. postremo lib.* 4. *Gram. decis.* 102. *num.* 102. *et seq. Cephal. cons.* 115. *num.* 3. *et* 4. *Joseph. Ludovic. decis. Perus.* 27. *num.* 10. *et* 11. *Eugen. Cons.* 12. *num.* 104. *lib.* 1. *Gabr. cons.* 131. *num.* 9. *et* 15. *lib.* 2. *Cassan. in consuet. Burgun. rubr.* 4. §. 5. *num.* 51. *vers. Sed quæro. Itering. de fidejuss. C.* 20. §. 9. *num.* 130. Rot. *apud Zacch. de oblig. cam. decis.* 38. *num.* 11. *et* 12. *coram Buratt. dec.* 64. *num.* 10. *Decian. cons.* 78. *num.* 54. *et* 55. *lib.* 5. *Cost. de Clausul. convent. part.* 2. *Claus.* 66. *num.* 8. *Vinc. de Franch. Decis.* 247. *per totam. Rimin. Jun. Cons.* 575. *num.* 55. *et cons.* 755. *num.* 43., *et quamvis fuerit in specie promissum, quod uxor non contravenerit, etiam ex capite enormissimæ læsionis, quo casu cessat una ex rationibus, qua moventur Doct. præsertim Jas, et Cassen: quod non censeatur cogitatum, vel promissum ex hoc capite. Tamen omisso, quod intrare videatur eadem ratio, ex quo Doct. comuniter, ut supra num.* 26. *concludunt, renunciari non posse enormissimæ læsioni; ad elidendam hanc promissionem non contraveniendi etiam ex capite enormissimæ læsionis quidquid in contrarium firmet. Surd. cons.* 566. *num.* 11. 16. *et per totum. Dicitur quod ex enormissima læsione intrat. Dolus re ipsa, qui æquiparatur dolo ex proposito quando agitur de rescisione contractus. Dec. cons.* 18. *num.* 7. *Osasc. decis.* 41. *num.* 3. *Cancer. var. resol. part.* 1. *C.* 13. *n.* 22. *in fin. Andreol. contr.* 214. *num.* 7. *quæ exceptio favet etiam huic promissioni, e il Zanchi d. part.* 1. *cap.* 4. *num.* 213. *et* 214.

VIII. Altrimenti si darebbe quì luogo ad un assurdo gravissimo: perchè sostenendosi tali fidejussioni, nè addiverrebbe che trovato con ciò il modo, onde poter con sicurezza frodare le Leggi, che gli atti principali, a cui quelle stesse appoggiate sono, onninamente riprovano, ed arrichire altresì il cedente di un guadagno illecito, ed ingiustissimo a costo del Fidejussore sofferente, quindi una perdita irreparabile delle proprie sostanze secondocchè in termini anche più forti, in cui si scorge avere il leso rinunciato espressamente al rimedio della enormissima lesione, acconciamente notarono il detto *Cephal cons.* 115. *num.* 4. *ad* 7. *ibi* = Et inquit (scilicet Tiraquel.) *diligenter notandum esse pro marito, qui promisit quod uxor sua nunqnam contraveniet renunciationi, quam fecit de' bonis paternis ac maternis in favorem fratrum suorum. Nam si ratione enormissimæ læsionis obtinuerit partem suam, vel supplementum legitimæ, maritus non tenebitur, ut notabiliter voluit Corn. cons.* 11. *column.* 9. *lib.* 3. *cæterum in proposito transactio fuit ac est iniqua, cum in prædiorum pretio enormiter D. Paula fuerit læsa in libris noningenti, ut in facto præsupponitur; ergo curatores, et fidejussor in pœnam non inciderent, nec aliter tenerentur, licet ea* (maxime cum sit adulta) *ob contractus iniquitatem contraveniret, quia hujusmodi promissio, quod talis non revocabit, recipit juris intelligentiam, quod scilicet non revocabit, nisi in casibus a jure permissis. Bart. in l. quidam. cum filium, de verbor. obblig.*

Rip.

Rip. d. l. si unquam. q. 4. vers. 1. quia promissio ec., et ibi copiosius Tiraquel. *I. antepen. in glos. in fin. versic. Debet item intelligi, et illic q. 3. vers. sed. hic insurgit, inquit, quod si quis juraverit non revocare donationem aliqua ratione, vel causa, adhuc eam ex liberorum supravenientia poterit revocare, quia verborum generalitas non extenditur ad casum verisimiliter non prævisum, nec ad casum iniquum, ut ex eo probatur, qui juravit laudo non contravenire aliqua ratione vel causa, nam propterea non intelligitur jurasse casu quo laudum iniquè fuerit prolatum ec.* = et Joseph. Ludovic. *d c. Perusin. 27. num. 10. et seq.* ivi = *Et cum fuerit annullatus principalis contractus, debuit etiam annullari accessorius. reg. accessorium. D. reg. jur. in 6. c. translato, extra. de constit. ec. annullato primo contractu, secundus remanet sine causa, et sic inefficax. l. 2. §. circa ff. de except. dol. ec. Ancharan. sequutus fuit Cephal. cons. 115. queritur. n. 3. lib. 1. Natt. cons. 50. materiam num. 24. lib. 1. licet alter de altero mentionem non faciat, et ante Cepsal. et Natt. licet ab ipsis non allegetur. Idem tenuit Grammat. Decis. 101. magnifica, num. 55. et cum Ancharan. est communis opinio, ut post multos per eum coacervatos tradit. Ant. Gabr. lib. com. concl. lib. 3. conclus. 2. num. 1. tit. de pact. et ea est ratio secundum Cephal. Ubi supra num. 6. quia generalitas non includit casum iniquum, sed contractus iste noster iniquissimus erat, cum bona illa in totum pertinerent ad dictum Petrum Paulum, ut alias latissime deduxi in alia decisione, quæ omnibus cum aliis decisionibus circumfertur; ergo stante hujusmodi iniquitate, quemadmodum dictus Petrus Paulus potuit contravenire, ita pariter legitime potuit contravenire Melchior ejus Fidejussor per supra deducta* = ed il Cirocch. *nel luogo riferito poco di sopra.*

E così ec. salvo sempre ec.

Andrea Eligio Avv. Nicoli.

Allegato Lettera C.

Alla Corte di Appello in Bologna f. f. del Cessato Tribunale di Appello Bolognese, di nullità di rinuncia, e di consuccessione per la Sig. Marianna Masetti Garagnani, contro li Signori Antonio, Luigi, ed Anna Masetti di lei Fratelli. Allegazione di Fatto, e di Diritto.

SAPIENTISSIMI SIGNORI

La materia delle Rinuncie emesse dalle Donne in causa del loro matrimonio è divenuta da qualche tempo, Sapientissimi Signori, una sorgente inesausta non solo di giudiziali contese, quant' anche di erudite letterarie disputazioni, per la qual cosa e nel Foro, e nelle Accademie, e nelle Scuole si dividono in varie discordanti Sette li nostri moderni Giurisconsulti, non altrimenti che gli antichi Proculiani, e Sabiniani disputavano pertinacemente frà Loro, e per solo studio di parte sopra ogni Articolo della Giurisprudenza, allora nascente, ed intanto l' una Setta difendeva una opinione, in quanto che, al dire di Cicerone, l' altra ne professava una diversa. E veramente la Lettera della Legge 6. Termidoro non è sì chiara di per se, che pur non lasci[illegible] desiderare qualche cosa alla retta, e sicura intelligenza dello spirito del Legislatore. Soppresse le voci dell' ambizione, e del fasto, di cui erano pregnanti gli Statuti pressocchè simili in tutta l' Italia, i quali escludevano dalle successioni le femmine in grazia dei maschj, e tolta ogni odiosa differenza fra agnazione, e cognazione, si vollero finalmente restituite le femmine agli antichi

tichi loro ereditarj diritti, a quei diritti, che Giustiniano aveva loro assicurati colle sue ultime umanissime costituzioni. Ma se una tale misura non incontrava difficoltà veruna rapporto all' avvenire, moltissima ne poteva incontrare rapporto al passato in grazia delle Rinuncie già emesse preventivamente sotto il dominio degli Statuti, che le collaudavano, o certamente non le riprovavano. Dura còsa sarebbe stata l' annullarle tutte indistintamente, ancorchè sostenute dal presidio, e concorso delle solennità statuarie, ed ancorchè avessero ricevuto le Rinuncianti un compenso correspettivo, e giustamente proporzionato all' importanza della emessa Rinuncia. Più dura cosa all' animo del Legislatore sarebbe stata tutte indistintamente il sostenerle, rimovendo così dalla successione una incauta, e mal consigliata Figlia, la quale per una meschina dote avesse rinunciato per avventura, anzi per mala avventura al pingue Censo del Padre, mentre le Figlie del medesimo letto non ancor maritate sarebbero corse a dividere coi Maschj in eguali porzioni il paterno rettaggio. In mezzo a tale, e tanta esitanza, in mezzo a tale contrasto parte di equità, e parte di stretta giustizia dichiarò il Legislatore, che trattandosi di Rinuncie emesse prima dell' epoca della Legge liberale, che era per sanzionare, fossero soltanto quelle efficaci, ed *operative*, le quali considerate come contratto potessero essere sussistenti *a termini di ragione*. Ma questa espressione appunto — *a termini di ragione* — è stata quella, che ha aperto a Forensi un largo campo di dubitare; poichè se vuolsi supporre, che il Legislatore si riferisse alla *Ragione statutaria*, parerebbe, che tutte dovessero sostenersi; se alla *Ragione del Comun Diritto*, sembrerebbe all' incontro, che dovessero tutte annullarsi; niuna delle quali cose può essere stata consentanea alla intenzione del Legislatore.

Fortunatamente per noi ogni dubitazione è straniera, ogni disputazione inutile; poichè qui non si tratta già di una Rinuncia emessa prima della pubblicazione della Legge 6. Termidoro, non di una Rinnncia pertanto, che possa da quella Legge ricevere privilegio, o favore, non di una Rinuncia, che possa trovarsi nel caso della eccezione della Legge, vale a dire, che considerata come contratto qualunque sia forse sussistente a termini di ragione: ma di una Rinuncia si tratta, che fù emessa in tempo posteriore d' assai alla nuova Legge, vale a dire in un' epoca, in cui le femmine erano state interamente parificate ai maschj così per li diritti di intestata, che di testata successione, in un' epoca, in cui nè la Dote, nè il matrimonio, nè altro atto qualunque poteva togliere alle Figlie li diritti ereditarj purificabili a loro favore; in un epoca infine, in cui la nuova Legislazione preservando appunto alcune soltanto delle Rinuncie già fatte preventivamente, abbandonava con disprezzo, per così dire, e con indignazione le altre tutte, che si fosse tentato di fare in appresso, alla sola disposizione del Comune Diritto, in forza del quale è stabilito, che tutte indistintamente *Juris Auctoritate improbantur*. —

Fù diffatti nel 1803., vale a dire sette anni dopo la pubblicazione della Legge 6. Termidoro, che il Sig. Francesco Masetti cominciò a sollecitare la di Lui Figlia Marianna, che Egli aveva maritata varii anni prima nel Sig. Francesco Garagnani colla meschina vergognosa dote di Lire mille, a sollecitarla, dissi, perchè volesse ricevere l' assegnazione frà vivi di una quota in luogo di legittima, dietro la quale assegnazione rinunciasse la Figlia al diritto della legittima stessa, ed a qualunque altro diritto di successione sul di lui stato ereditario.

O fosse nella Figlia effetto di meto riverenziale verso il Padre; o fosse assoluta ignoranza del chiarissimo diritto accordato dalla Legge 6. Termidoro, o fosse anzi al contrario scienza di non potere coll' atto, che il Padre le richiedeva, pregiudicare a di Lei diritti, ne a quelli de di lei figliuoli, non seppe la Figlia ricusarsi al paterno volere, ed emise li 20. Maggio 1803. la ricercata Rinuncia, e cessione di ragioni senza verun presidio delle statuarie solennità, dietro la quale (si noti bene) ed in *correspettività* della quale il Padre fece a lei una assegnazione di

Lir.

Lir. 7000., che unite alle altre Lir. 1000. dotali formarono il capitale di tacitazione a qualunque diritto ereditario.

Emanò posteriormente il Codice Napoleone, il quale aumentando la quota della legittima dovuta ai figlj non portò per altro veruna alterazione al disposto del Romano Diritto, e della Legge 6. Termidoro in quella parte, che riguarda li diritti di successione o testata, od intestata comuni così ai maschj, che alle femmine.

E' fù dopo la emanazione del suddetto Codice, che cessò di vivere il Signor Francesco Masetti, locchè accadde precisamente li 3. Ottobre 1806.

Quindi sostenuta la Signora Marianna Masetti, e dalla disposizione della Legge 6. Termidoro, la quale non riconosce Rinuncie, che fossero per farsi posteriormente all' epoca della di lei pubblicazione, ma le rimette alla sanzione del Comune Diritto, che tutte indistintamente le proscrive, e sostenuta del pari dalla disposizione del Codice Napoleone, che Esso pure le dichiara insussistenti, e nulle, si presentò ai Tribunali, e citati li di lei Fratelli domandò, che fosse dichiarata di niuna efficacia, e valore la Rinuncia da Lei emessa li 20. Maggio 1803., e che previo un' esatto rendiconto, ed una giusta liquidazione dello stato paterno fosse Essa Rinunciante ammessa alla consuccessione coi Fratelli imputando però nella di Lei quota quanto aveva percepito dal Padre, risultante dall' enunciato istrumento 20. Maggio 1803.

Eccovi pertanto, Sapientissimi Signori, l' oggetto della presente Causa. *Nullità di Rinuncia, e Consuccessione*. Ma l' una cosa coll' altra è si strettamente collegata, ed unita, che provata la nullità non si può ragionevolmente impugnare l' addomandata consuccessione.

Entriamo di buon' animo in materia, ed occupiamoci contemporaneamente mano a mano delle difficoltà promosse da Signori Contraddittori: E comecchè Eglino invocano, (e fra Essi, e Noi tal cosa è pacifica) che la presente questione debba essere decisa a termini del solo romano diritto richiamato a nuova vita dalla Legge 6. Termidoro, così al solo diritto romano si stia, e colla scorta di questo la efficacia, od inefficacia si misuri della controversa Rinuncia.

Annovi in Legge due principj scritti, per così dire, sul Limitare della Legislazione di Giustiniano.

1. Coi patti, e colle stipulazioni non si possono nè dare, o togliere, nè acquistare o perdere le eredità, o li diritti di successione d' ogni genere. Leg. 30. e 34. Cod. de Transact., Leg. 5. Cod. de Pactis Conventis, Leg. 61. ff. de Verb. obligat., ed ivi il Gottofredo alla nota N. 21.

2. Li diritti di *Suità* non sono alienabili, nè per qualsiasi titolo trasferibili, i quali benchè determinati dalle Leggi Civili, pure gli antichi Giurisconsulti, e principalmente gli Stoici credettero derivanti da principj di naturale diritto.

Da ciò ne vengono due corollarii. Il primo si è, che inefficace, e nulla è la ripudiazione, o la Rinuncia alla eredità di un qualunque vivente. Così ci lasciò scritto Ulpiano nella Legge 13. ff. de adquirenda, vel omittenda hæreditate — ivi — *Is qui hæres institutus est, vel (is) cui legitima hæreditas delata est, repudiatione hæreditatem amittit. Hoc ita verum est, si in ea causa erat hæreditas, ut et adiri posset: cæterum hæres institutus sub conditione, si ante conditionem existentem repudiavit, nihil egit, qualisqualis fuit conditio: etsi in arbitrium collata est.* §. 1. *Si quis dubitet, vivat testator, necne; repudiando nihil agit.* §. 2. *Substitutus quoque similiter si ante repudiat, quam hæres institutus decernat de hæreditate: nihil valebit repudiatio.* —

E Pomponio nella Legge 23. ff. Eod — ivi — *In repudianda hæreditate, vel legato, certus esse debet de suo jure Is, qui repudiat.* — La qual Sentenza i moderni hanno espressa col dire, che non si può rinunciare a diritti di successione non ancora purificati.

Il

Il secondo corollario si è, che non solo nulla, ed inefficace, ma riprovata, come inonesta, e contraria al buon costume si reputa la Rinuncia all'eredità del Padre, o di altro Ascendente ancor vivo. Leg. *16.* ff. de suis, et Legitimis., Leg. 15. e 21. Cod de Pactis; Leg. 4. Cod de Inutil. Stipulat. — ivi — *Ex eo Instrumento nullam vos habere actionem in quo contra bonos mores de successione futura interposita fuit stipulatio, manifestum est: cum omnia, quæ contra bonos mores, vel in pactum, vel in stipulationem deducuntur, nullius momenti sint.*

Ed in termini precisamente di una Figlia rinunciante alla eredità del Padre la notissima Legge 3. Cod. de Collationibus — ivi — *PACTUM DOTALI INSTRUMENTO COMPRÆHENSUM, UT CONTENTA DOTE, QUÆ IN MATRIMONIO COLLOCABATUR, NULLUM AD BONA PATERNA REGRESSUM HABERET, JURIS AUCTORITATE IMPROBATUR, NEC INTESTATO PATRI SUCCEDERE FILIA EA RATIONE PROHIBETUR.* —

Nè si tragga inopportunamente, come si è fatto finora, argomento dalla disposizione della Legge 30. Cod. de Pactis, per dire che ciò non milita, quando del contratto sia sciente, ed assenziente Quegli, della di cui eredità si tratta, il quale abbia continuato nella stessa volontà fino alla morte.

A dir vero non saprei qual' altra difficoltà potesse farsi più di questa scipita, e insussistente. L'argomento a buon conto troppo provando nulla prova. La Figlia rinuncia alla eredità paterna nell' istrumento dotale stipulato col Padre. Questo appunto è il caso della Legge 3. Cod. de Collationibus, e delle altre non poche concordanti. Se il Padre è lo stipulatore del contratto come può non esserne sciente, e consenziente? E se a sanare il diffetto del patto di Rinuncia bastasse una scienza, ed un consenso, che non possono mancare giammai, a che avrebbe stolidamente disposto l' Imperatore Alessandro in quella Legge 3., che simili patti *Juris auctoritate improbantur* —? Sarebbe stato lo stesso, che dire, che sebbene tali patti siano nulli, e riprovati dalle Leggi, pure debbano riputarsi validi, ed efficaci. Se infine la Rinuncia emessa dalla Figlia, che è per maritarsi riguarda il favore o del Padre, o de' Fratelli, come è supponibile, che non siano Questi per continvare volontieri nella stessa volontà fino all' ultimo spirito di vita?

La Contro-Parte ha preso un' abbaglio, che significa per verità poca conoscenza del Testo Civile. La Legge 30. Cod. de Pactis non parla nè punto nè poco di Rinuncie, e meno di Rinuncie fatte da un Figlio alla eredità del Padre. Ecco il caso preciso della Legge. Due o Scioperati, o temerarii forse legati a Tizio con qualche vincolo di cognazione sperando di essere da lui istituiti eredi pattuiscono fra loro, senza scienza veruna di Tizio, che, sia l' uno, sia l' altro, o siano Entrambi gli Eredi, divideranno fra loro stessi la eredità con certi determinati modi, e condizioni a tal uopo stipulate. Fù promossa questione dal Collegio degli Avvocati di Palestina relativamente alla validità di patti di tale natura. L' Imperatore Giustiniano pertanto, il dì cui supremo Oracolo si volle sentire, dichiarò, che tali patti dovevano riputarsi odiosi, e pieni di tristissimo, e pericoloso evento. e destituiti però di qualunque efficacia, a meno che Quegli, della di cui eredità si era patteggiato, avendo poscia conosciuta l' indole de' patti stipulati, non avesse a medesimi conformata pienamente la sua volontà nella sua ultima testamentaria disposizione. La sola letterale spiegazione del Testo sopraccitato convincerà agevolmente chiunque anche meno esperto della inapplicabilità del Testo medesimo al caso in questione.

Affrettiamo pertanto di occuparci piuttosto delle altre difficoltà meno irragionevoli. La Legge 3. Cod. de Collationibus suppone che la Rinuncia sia scritta nell' istrumento dotale. E l' Imperatore Alessandro può avere avuta una buona ragione di riprovare tali Rinuncie, ma non quelle che si facessero in epoca posteriore, e con atto separato, e distinto, poichè non è a credersi, che una donna maritata, e divenuta madre di una famiglia sua propria sia dominata da quello

spirito di meto reverenziale, da cui vuolsi supporre dominata una figlia nubile, legata a tutti i vincoli della Patria Podestà.

E' facile la risposta, anzi le molte risposte, che atte sono a dileguare una tale difficoltà.

E in primo luogo conviene riflettere, che il Legislatore, dopo avere tutte proibite indistintamente le Rinuncie di eredità di uomo vivente si occupò in modo singolare di quelle che si emettono dalle figlie alla successione paterna. E come tali Rinuncie soglionsi scrivere nell' istrumento dotale, che precede le nozze, così dell' istrumento dotale parlò il Legislatore dimostrativamente, e non già in senso di restringere la sua disposizione a quelle soltanto che sono contenute in tali istrumenti. Così gli Imperatori Diocleziano, e Massimiano rescrivendo a Claudio, che aveva loro esposto di avere patteggiato colla Moglie nell' istromento dotale di succedere alla di Lei eredità, ove Ella fosse premorta, risposero, che inutilmente avrebbe Egli coltivata la speranza di succedere, poichè le eredità formano bensì il soggetto di testamentarie disposizioni, ma non di stipulazioni. Tale fù il rescritto di quei sommi Imperatori spiegato nella Legge 5. Cod. de Pactis Conventis. Il patto successorio, di cui parlò Claudio nelle sue preci presentate agli Imperatori era scritto, come dicevasi, nell' Istromento dotale. Eppure qualunque Giurisconsulto non indegno di tal nome ha sempre opinato, che un patto successorio di tal indole sia riprovato dalla Legge, ancorchè per avventura non fosse scritto nell' istrumento di Dote.

Nè la ragione di meto reverenziale può essere stata la vera, o la sola ragione, da cui sia stato mosso il Legislatore a sanzionare la riferita Legge 3. Cod. de Collationibus. Argomento invincibile se ne desume dalla disposizione della Legge 15. Cod. de Pactis. Qui supponsi che un Padre essendo per collocare in matrimonio la propria figlia dopo averle assegnata forse una meschina dote pattuisca, e si esprima nel seguente modo. Sii tu contenta o figlia della dote, che ti assegno, poichè alla mia morte e ove a te io premora, tu sarai mia erede, e lo sarai in eguale porzione coll' unico mio figlio maschio, e fratello tuo, e di ciò te ne faccio promessa, anzi patto espresso colla presente stipulazione. Si decide colla suddetta Legge, che una tale stipulazione nè obbliga il Padre a disporre de' suoi beni in conformità del patto, nè da alcun diritto alla figlia di succedere. Da ciò pertanto si argomenta, che qualunque patto, sia *di succedere*, sia *di non succedere*, resta riprovato di per se dalle leggi precisivamente dalla ragione, o dal pretesto di meto reverenziale, che vogliasi supporre abbia determinato il rinunciante, e il promittente. Ed è forza però il concludere, che la sanzione dell' Imperatore Alessandro nella suddetta *Legge 3. Cod. de Collationibus* muove da suddetti due principj di universale Giurisprudenza, che li diritti ereditarii non si possono vincolare coi patti, e colle stipulazioni, e che il vincolo inoltre si reputa contrario a buoni costumi, quando riguarda diritti ereditarii di suità. Da tali principj ebbe origine senza meno quel Legale Ditterio — *Nulla est hæreditas viventis* —: per la qual cosa se non si predica eredità di uomo vivente, qualunque patto successorio anzi qualunque patto o di succedere o di non succedere è riprovato, poichè manca il soggetto certo, e determinato, sù cui cada il contratto.

Per tali motivi neppur degna di confutazione si è quella ragione, o a meglio dire quell' assurdo che è nella bocca di molti uomini volgari, che le rinuncie emesse dopo la Legge 6. Termidoro debbano esse, a differenza delle altre, riputarsi efficaci, poichè restituite dopo tal epoca le femmine à diritti di successione sapevano cosa era ciò, cui rinunciavano, e conoscevano l' importanza della loro rinuncia.

Non si nega già, che uno, il quale rinunci ad un diritto, che abbia veramente, sappia qual è il diritto, cui rinuncia. Si nega bene, che siavi diritto ereditario disponibile finchè vive Quegli, della di cui eredità si tratta. Anzi non avvi

in

in modo veruno diritto ereditario veramente tale, se non v'è eredità, cui quello risponda. Ed eredità non v'è infatti di uomo ancor vivente. Dunque un uomo vivente non potrà stipulare della di lui eredità, che non comincia ad essere tale se non quando Egli ha cessato di vivere, e però di poter stipulare. Ecco in qual senso legalmente si dice, che manca di soggetto il Contratto di Rinuncia della figlia fatto col Padre ancor vivente, benchè sappia Ella, che avrà il diritto di succedere al Padre, se, e quando Questi morirà. In una parola: La scienza di poter succedere non è quella, che costituisca il soggetto della stipulazione. Lo costituisce la eredità stessa, la quale (ripetasi anche una volta) non si predica tale, se non quando non avvi più luogo a veruna stipulazione.

Diffatti Giustiniano colle sue novelle Costituzioni tolse quella odiosa differenza che portava l'antico Diritto Romano frà Maschj, e Femmine, frà Agnazione, e cognazione quanto à diritti di testata, o di intestata successione, quella stessa differenza, che poscia introdotta dagli Statuti in disprezzo della Legislazione di Giustiniano fù tolta del pari dalla notissima Legge 6. Termidoro. Le Rinuncie pertanto, che si fossero emesse dopo la abolizione dell'antico Diritto Romano sono della stessa indole, e natura di quelle, che si emettano dopo la abolizione degli Statuti, poichè colle Leggi di Giustiniano furono abilitate le Femmine a succedere coi Maschj, come riabilitate ne furono colla Legge 6. Termidoro. Se però una Figlia sotto il dominio delle Leggi di Giustiniano avesse rinunciato alla paterna eredità, egli è ben certo, che lo avrebbe fatto ad onta che sapesse, e conoscesse il favore delle nuove Leggi. E nullostante sono pur queste le Rinuncie, che furono prese di mira da Giustiniano, e che furono dichiarate tali, che *juris auctoritate improbantur*. E cosa altro fece di grazia la Legge 6. Termidoro fuorchè richiamare a nuova vita la Legislazione di Giustiniano in quella parte di Civile Diritto, che riguarda le testate, od intestate Successioni?

Nulla adunque ha che fare a rendere torbida, come si pretenderebbe, la nullità della Rinuncia in questione, o il mero accidente, che la Rinuncia stessa non sia scritta nell'Istrumento dotale, o la pretesa scienza nella Rinunciante delle nuove Leggi, o la gratuita supposizione, che non fosse Essa indotta da meto reverenziale a stipulare.

Che se, contro i principj finora spiegati, la ragione di meto reverenziale potesse pur essere stata la vera, o la sola ragione, che determinò il Legislatore a sanzionare la Legge 3. Cod de Collationibus, non per questo la Causa muterebbe di aspetto. E' noto, che il meto reverenziale si considera come una conseguenza, anzi un'effetto necessario dei vincoli, cui il Figlio di famiglia è sottoposto, di Patria Podestà. Ma il Padre conserva anche sulla Figlia maritata gli stessi diritti di Podestà patria; che aveva prima del di Lei matrimonio. *Leg. Inter §. Filias Familias ff. ad Leg. Juliam. de Adulter. Leg.* 20. *e* 23. *ff. Eod. Leg. Si Uxorem* 5. *Cod. de Condit. Insertis*. Dunque la presunzione di meto reverenziale è comune così nell'uno che nell'altro caso. Se pertanto in grazia di tale supposto meto il Legislatore avesse proibite le Rinuncie delle Figlie nubili, per la stessa avrebbe riprovate anche quelle che si fanno dalle Figlie maritate fuori dell'istromento dotale, e la ragione istessa invocherebbe la applicazione della suddetta Legge 3. Cod. de Collationibus in entrambi i casi. Abbastanza però si è detto superiormente per dimostrare, che tutt'altro, che il meto reverenziale è stato lo spirito, e l'anima della Legge proibitiva delle Rinuncie.

Ma si dirà infine (ella è questa la difficoltà, di cui pare, che più si blandiscano li Signori Contraddittori) che la Rinuncia controversa è stata emessa in seguito di una assegnazione di quota in luogo di legittima. Ricevuta questa una volta, nulla più, (si soggiugne) può pretendere la Figlia nella paterna eredità, tanto più che l'assegnazione stessa è nel concreto caso l'atto principale del contratto, e pedissequo quello della Rinuncia.

La difficoltà però non regge nè in fatto, nè in diritto. E primieramente se guardisi la parte sostanziale, e dispositiva dell' istrumento è falso, che l' atto principale sia quello della assegnazione. Tutto al contrario. Si comincia dall' esaurire interamente l' atto di Rinuncia, e di Cessione di ragioni con tutte quelle Clausole Notarili, di cui tali atti sogliensi rendere pregnanti, e solo dopo la perfezione di un tale atto, e nell' ultima parte dell' Istrumento si dice, che in *correspettività delle suddette cose* vale a dire della Rinuncia, e cessione di ragioni il Signor Francesco Masetti dà, e paga alla Figlia Lir. 7000., che unite alle Lir. 1000. date già a titolo di dote formano quel cospicuo, e tanto esagerato Capitale di tacitazione ai diritti di Suità. Da ciò si evince, che la Rinuncia deve essa considerarsi l' atto principale del contratto, e secondario, e pedissequo quello della Assegnazione. Ma o abbia la Figlia rinunciato, perchè il Padre le assegni il capitale delle Lir. 7000., o abbia il Padre assegnate le Lir. 7000., perchè la Figlia rinunci, Noi non ce ne daremo pena veruna, poichè niuna pena se ne diedero i Legislatori, i quali non seppero trovare in proposito veruna differenza.

Quello che più importa si è, che Egli è un madornale errore in diritto il credere, che una assegnazione qualunque fra vivi possa secondo la Legislazione ultima di Giustiniano togliere, od alterare a danno del Figlio Assignatario i diritti di successione sulla eredità del Padre.

Giustiniano dopo avere riprovate quelle Rinuncie, che si sogliono emettere dalle Figlie dietro la semplice costituzione della dote, prese di mira quelle Rinuncie pur anche, che si emettessero sia dalle Figlie, sia dai Figlj dietro una qualunque siasi assegnazione frà vivi. E dichiarò che tali Rinuncie ancorchè accompagnate fossero dal patto espresso di non querelare il Testamento del Padre, pure fossero inefficaci, e che lecito fosse al Figlio di intentare la querela di inofficiosità contro le paterne tavole testamentarie per il principio, che Egli dietro la risposta di Papiniano adottò, o a meglio dire estese anche a questo caso, vale a dire, che li diritti ereditarii di Suità non si possono vincolare con patti, e con stipulazioni. Tale è la Costituzione che Egli ci lasciò espressa nella *Legge* 35. *cod. de Inofficioso Testamento* — ivi — *Illud etiam sancimus. Ut si quis a patre certas res vel pecunias accepisset, et pactus fuisset, quatenus de inofficioso querela adversus testamentum paternum minime ab eo moveretur; et post obitum patris filius, cognito paterno testamento non agnoverit ejus judicium, sed oppugnandum putaverit, vetere jurgio exploso, hujusmodi pacto filium minime gravari, secundum Papiniani responsum, in quo definivit, meritis magis filios ad paterna obsequia provocandos, quam pactionibus adstringendos..... Quæ omnis sanctio suas radices extendat non solum ad filium, vel filiam, sed etiam ad omnes personas, quæ de inofficioso querelam contra mortuorum ultima elogia possunt movere.* —

Resti dunque pacifico una volta, che ad onta di qualunque assegnazione fra vivi compete al Figlio non solo il diritto di succedere al Padre intestato, ma ben anche di querelare come inofficiosa la di lui ultima volontà.

Nè si dica, che tal cosa non procede, ove la Assegnazione sia fatta in luogo di legittima, e a tacitazione espressa del diritto di legittima.

A buon conto si potrebbe domandare. La quota assegnata equipara essa la quota legittima, che sarebbe stata dovuta alla Figlia sullo stato ereditario del Padre, o si riscontra essa minore? Quali conseguenze di diritto ne derivano sia nell' uno, sia nell' altro caso? Sono esse le medesime in entrambi i casi?

La Parte avversa è caduta a questo proposito in quel labirinto di errori, in cui per lungo tempo al dire del sommo Cujaccio si inviluppò la Plebe dei Giurisconsulti, i quali non conoscendo la Cronologia delle Leggi credettero di trovare nella Legislazione di Giustiniano quella antinomia, e quelle contradizioni, che pur non vi sono.

Avvi bensì diversità di disposizione fra l' antico Diritto Romano, ed il Jus

novo (ritenendo come tale quello, che è scritto nelle Novelle Costituzioni di Giustiniano) ma poichè questo ha derogato espressamente a quello, e a preferenza di quello deve solo attendersi per determinare i diritti de' Cittadini, così non può in ultima analisi che presso gli imperiti trovarsi materia di dubbio, e di questioni.

E' noto, che a termini dell'antico Diritto Romano non si cercava per qual titolo, se di Instituzione, o di Legato, o di Fedecommesso, o di Assegnazione frà vivi avesse il Figlio conseguita la legittima, ma solo, qualunque ne fosse il titolo, se l'avesse conseguita intera.

Suppongasi pertanto una Assegnazione fatta dal Padre per atto frà vivi al Figlio a titolo di legittima. O essa equiparava la legittima misurata sulla quantità del Patrimonio lasciato poscia dal Padre all'epoca della di Lui morte, ed il Figlio non poteva impugnare il Testamento paterno colla querela di inofficiosità così a termini del Digesto, come a termini delle Instituzioni Imperiali, e dello stesso posteriore Codice di Giustiniano. Vedasi rapporto al primo la Legge 25. *ff. de Inofficioso Testamento*. Rapporto alle seconde *il* §. *6. Instit de Inoff. Testam.* E rapporto al terzo la Legge 35. §. 2. *Cod. Eod.*

O la assegnazione non equiparava la legittima misurata, come sopra, sull'entità dello stato lasciato dal Padre, ed il Figlio aveva bensì il diritto di reclamare, ma in un modo, se guardinsi le Leggi del Digesto, in un altro, se le leggi si osservino delle Instituzioni Imperiali, e del posteriore Codice di Giustiniano. A termini delle Leggi del Digesto si subdistingueva. O il Padre memore di aver fatta la assegnazione fra vivi, dubitando però, che essa non equiparasse la legittima, ordinava espressamente nel suo Testamento, che il Figlio si contentasse del supplemento *arbitratu boni viri*; ed in tal caso esclusa la querela di inofficioso non aveva il Figlio appunto altro diritto, che al supplemento, ossia alla azione così detta di *replezione o repletoria* e propriamente nominata — *Condictio ex Lege* — O questa ordinazione mancava, ed il Figlio, sempre a termini del Digesto, poteva intentare la querela di inofficiosità, e domandare la consuccessione, come se il Padre fosse morto intestato, conferendo però nello stato paterno quanto ebbe a titolo della assegnazione. Di tutto ciò ne fà fede Ulpiano nella Legge 25. ff. de Inofficioso Testamento, Legge che male interpretata, e peggio applicata ha condotto la Parte avversa in non pochi equivoci; Legge infine, che trovasi eruditissimamente comentata dal nostro Divino Cujaccio ne' suoi Comentarii Tom. 7. Column. 203. e 204. per tot. Edizione di Modena 1779.

Nelle sue Instituzioni però Giustiniano, e colle Leggi del Codice decretò, che non vi fosse luogo in veruno de' suddetti casi alla querela propriamente tale di inofficioso, e che o avesse il Padre ordinato il supplemento *ad arbitrio di Uomo dabbene*, o avesse taciuto, niun altro diritto al Figlio competesse, che del supplemento *arbitratu boni viri*, come rilevasi apertamente dal §. 3. Sed hæc delle sue Instituzioni de inoffic. Testam. e dalla Legge Omnimodo 30. Leg. Si quando 35. §. 2. et Leg. Scimus antea 36. in princip. Cod. eod.

Si concluda. Finchè regnò il principio di Legislazione del vecchio Diritto, che non si attendesse il titolo, per cui il Figlio avesse ottenuta la Legittima, niun diritto aveva il Figlio di reclamare contro il Testamento del Padre, in cui fosse stato diseredato, se preventivamente aveva in qualunque modo conseguita una assegnazione equivalente alla legittima stessa: ed aveva la sola azione al supplemento, o replezione, (*condictio ex Lege*) se la parte assegnata era minore della quota legittima.

Ma mutato sostanzialmente dappoi da Giustiniano il principio di Legislazione in proposito, nuovi diritti acquistarono i Figlj fino a quell'epoca sconosciuti.

Introdusse Giustiniano nel nuvo Diritto il principio diametralmente opposto al primo; vale a dire, che a decidere della efficacia del Testamento paterno non fosse necessario il guardare quanta parte di legittima avesse il Figlio ottenuta, ma solo a qual Titolo l'avesse Egli o in tutto, o in parte conseguita.

Quindi dichiarò, che qualunque si fosse la assegnazione fatta da un Padre al Figlio o minore della legittima, o eguale, o anche eccedente, sia per atto fra vivi, sia per ultima volontà, non potesse il Padre istesso esimersi dallo scrivere Erede il Figlio nelle ultime Tavole Testamentarie, e che ad onta di qualunque siasi larghissima assegnazione fosse nullo, od inofficioso quel Testamento, in cui il Padre o avesse preterito, o avesse diseredato il Figlio, a meno che la diseredazione non movesse da una di quelle quattordici Cause da Lui tassativamente significate. E' troppo chiara la disposizione in proposito del Gius nuovo scritta nella notissima Novella 115. Cap. 3. — ivi — *Aliud quoque capitulum præsenti legi addendum esse perspeximus. Sancimus igitur non licere penitus patri, vel matri, avo, vel aviæ, proavo, vel proaviæ suum filium, vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum eis dederit legibus debitam portionem: nisi forsan probabuntur ingrati: et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento.*

E' dunque dimostrato, che ad onta della Assegnazione in questione, ancorchè equiparasse essa la quota legittima, pure il Testamento, che dicesi fatto dal Signor Francesco Masetti sarebbe nullo, se in esso o avesse Egli preterita la Figlia assignataria, o avesse detto, che non dovesse Ella succedere in grazia della fatta assegnazione, vale a dire la avesse così diseredata.

Per liberare pertanto dal vizio di nullità il Testamento a termini del Jus novo di Giustiniano converrebbe provare, che in qualche menoma parte almeno dell'Asse fosse stata scritta Erede la Figlia coll'onorevole Titolo di Instituzione.

Ed a questo proposito non possiamo non maravigliarci altamente, come la Parte avversa abbia preteso, che il Giudice dovesse occuparsi di un Testamento, che dicesi fatto, e che non è stato prodotto giammai, dal che vorrebbesi inopportunamente desumere un preteso diffetto di nullità della pronunciata Sentenza.

L'Assegnazione adunque non toglie alla Figlia assignataria il diritto di Consuccessione, ancorchè il Padre fosse morto con Testamento, in cui l'avesse esclusa dalla Eredità. E tanto più per conseguenza non può togliere un tale diritto a termini della posteriore Novella 118. nel caso, in cui il Padre sia morto senza Testamento, locchè appunto deve ritenersi per indubitato poichè niun Testamento è stato prodotto in questo Giudizio.

Ecco come resta dimostrato ciò, che si enunciò fino da principio, vale a dire, che provata la nullità della Rinuncia, resta comprovato di necessità il diritto della addimandata consuccessione, nel che tutto l'Assunto consiste della presente causa.

Che se la controversa Rinuncia non può far ostacolo, come si è dimostrato finora, alla chiesta consuccessione, meno possono farvi obice veruno li pretesi Atti di ratifica della Rinuncia stessa che diconsi emessi posteriormente dalla Rinunciante. La Parte avversa dedusse nell'Atto di risposta, che la Signora Marianna Rinunciante percepì dal Padre posteriormente alla Rinuncia lire cinquecento diconsi Lir. 500. ed inoltre lire tremila, diconsi Lir. 3000. dal Signor Antonio di Lei Fratello esibendo a pretesa giustificazione le due Ricevute esistenti in Atti segnate Num. 4. e 5.

Ora chi il credetrebbe? Le prodotte Ricevute lungi dal giustificare smentiscono apertamente quanto fù asserito. Li suddetti pagamenti appariscono fatti non già alla Signora Marianna Masetti, ma al Signor Francesco Garagnani, il quale firmò le Ricevute *ex Persona propria*, e fuori della rappresentanza, che Egli ebbe nel solo Atto di Rinuncia di Mandatario della Moglie. Che più? Dalle suddette ricevute risulta bensì la realtà degli enunciati pagamenti fatti dal Suocero, e Cognato al Marito della Rinunciante, ma non emerge alcun principio di prova rapporto al preteso titolo, per cui diconsi fatti, che anzi niun titolo o causa apparisce del debito,

bito, e del relativo pagamento. Con qual fondamento pertanto si dica, che i suddetti pagamenti furono fatti in relazione all' atto di Rinuncia, e di Assegnazione, ed in causa della medesima perfettamente si Ignora.

Che se tutto ciò si potesse donare, e donare pur anche si potesse, che tali ricevute importassero una specie di Ratifica della già emessa Rinuncia, la cosa non muterebbe di aspetto.

In tutto il Corpo del Romano Diritto non si ritrova conosciuta come legittima altra Ratifica di Rinuncia a diritti ereditarii, se non se quella, che si faccia dal Figlio cogli Eredi del Padre, e dopo la morte del Padre, vale a dire dopo che li diritti stessi sono rimasti interamente purificati, e sono divenuti una libera certa disponibile proprietà del Figlio medesimo: poichè anche in questo rapporto Giustiniano corresse in favore dei Figlj stessi una precedente disposizione. L' Imperatore Alessandro pensò, che si potesse *tacitamente* rinunciare sempre però dopo la morte del Padre al diritto di successione, o pagando un debito dello stato, o ricevendo un Legato, o riconoscendo in altro modo qualunque il paterno giudizio, come rilevasi dalla Legge 8. *Cod. de Inoff. Testamento*.

Ma l' Imperatore Giustiniano abolendo questa disposizione di Alessandro, dichiarò, che una tale *tacita* Agnizione nulla pregiudicasse al Figlio, e che il Figlio stesso potesse sempre reclamare a meno che non avesse espressamente patteggiato, o transatto cogli Eredi del Padre sopra il diritto di successione, ratificando così espressamente la Rinuncia preventiva emessa durante la vita del Padre, come apertamente riscontrasi dal §. 2. della Legge *Si quando* 35. *Cod. de Inofficioso Testamento*.

Ciò posto: ove dalle suddette ricevute dedurre si potesse una specie di Ratifica della Rinuncia, la Ratifica sarebbe tacita e non espressa, essa sarebbe fatta non cogli Eredi del Padre, non dopo la morte del Padre. Dunque anche in tale ipotesi non militerebbe l' eccezione portata dalla suddetta Legge 35. — ivi — *Sed hoc admittimus, nisi TRANSACTIONES AD HÆREDES PATERNOS Filius celebraverit in quibus APERTISSIME Judicium Patris agnoverit*.

Ma affrettiamo di far risposta all'ultima eccezione, cui, come ad estrema Tavola di Naufragio mostrano li Signori Contraddittori di fidare le loro mal fondate speranze. Si dice, che l' Atto di Rinuncia in questione è munito della Religione del Giuramento, e coll' invocato presidio del Testo Canonico nel Cap. *Quamvis in sexto* si pretenderebbe di mettere a soqquadro la più bella parte della Civile Giurisprudenza, quella che risguarda i diritti delle testate, od intestate successioni.

Noi concediamo di buona fede, che pur avvi in proposito, Egli è vero, una aperta collisione, e contrasto fra la disposizione del diritto Canonico, e Civile. Il suddetto Capitolo *Quamvis* pugna direttamente colla Legge 3. *Cod. de Collationibus*. Il nostro Patrio Statuto però contemplando appunto un tale contrasto di Civili, e Canoniche Disposizioni volle, e dichiarò, che il solo Diritto Civile attendere si dovesse a meno che non si trattasse di prove in cause in grado di appellazione. Così troviamo ordinato alla Rub. ultima §. 8. — ivi — *Et ubi Jus municipale non disponeret, tunc in quolibet casu Jus Comune Civile debeat observari. Salvo quam in Probationibus faciendis in Causis Appellationum, in quibus Probationibus Jura Canonica HOC TANTUM CASU Juri Civili præferri volumus*.

Ma il Diritto Civile dispone che il Giuramento atto a confermare maggiormente una obbligazione esistente, e non a farla nascere, non possa sostenere un' atto, il quale sia nullo intrinsecamente, come proibito, e riprovato dalle Leggi. *Leg. Si Iniquilinos §. ultim. ff. de Legat. 1. Leg. Non dubium Cod. de Legibus in fin. Leg. Juris Gentium §. Et generaliter ff. de Pactis* — ivi — *Et generaliter, quoties pactum a iure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec legari; nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat, servandum, Marcellus lib. secundo Digestorum scribit: et si stipulatio sit interposita de his, pro quibus pacisci non licet, servanda non est, sed omnimodo rescindenda*.

E siccome lo Statuto di Bologna era stato confermato in forma specifica da Papa Giulio Secondo così anche sotto il dominio de' Canoni non dubitarono i Tribunali Pontificii di decidere mai sempre della inefficacia del Giuramento quando era adjetto ad Atti della sopraccennata indole, e natura. E al solo oggetto di render quieta, e tranquilla la coscienza dei Pusillamini si era introdotto il costume di ricorrere alla Cancelleria dell' Ordinario, da cui al vile prezzo di pochi soldi la licenza comprar si soleva di impugnare un' Atto giurato, e la liberazione insieme così compravasi da ogni rimorso ed ecclesiastica censura. Di tale opinione intanto dei Tribunali in proposito dello Statuto di Bologna ne fà fede la Sacra Rota Romana nella Recenziori. Decis 153. n. 3. Part. 1. — ivi — *Quo stante non est facienda vis in juramento Annibalis, quia illud annullatur a dicto Statuto auctoritate Apostolica confirmato, et fides dempta est contractui, ita ut contractus non probetur, nec etiam probatur juramentum contentum in contractu.* — *E la Decis 42. n. 7. ad 9. come pure la Decis. 547. n. 9. Part 18.* delle medesime Recenziori.

Finalmente, ove anche dovesse attendersi in tutta la sua estensione il Diritto Canonico, è da riflettersi, che non poteva il Giuramento per comune opinione de Canonisti convalidare un' Atto enormissimamente lesivo, nè impedire l' azione di nullità, come ne assicura il Zanch. de læsione Part. 3. Cap. 4. num. 36. — ivi — *Stet igitur firma conclusio Juramentum nullo debere vel enormi, vel enormissimæ læsionis patrocinio esse, sed læsum posse hujus legis remedium proponere*: ed il Torre de Pactis futuræ successionis liber 2. Cap. 26. N. 30. — ivi — *Contraria opinio, his non obstantibus, a multis defenditur, scilicet, quod propter læsionem rescindatur renunciatio licet jurata. Primo, quia Cap. quamvis pactum de pact. in 6. approbans renunciationes cum juramento factas excipit duos casus, videlicet dolum, et vim*, — ibi — *nec vi, nec dolo; dicitur autem contractus dolosus, quando est læsivus, merito. Minor probatur ex. text. L. si quis, §. ff. de verb. oblig., L. si superstite. C. de dol., L. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. credit, Covar. d. cap. quamvis pactum, par. 3. §. 4. num. 3., latè Simon. de Præt. cosil. 150. num. 39., Gayl. observ. 147. n. 2. Grat. cons. 88. lib. 1., Osasch., dec. 179. n. 6., Gallerat. de renunc. lib. 3. cap. 2. 53. tom. 1., Spad. cons. 164. n. 27. lib. 3. Reverter, decis 444. num. 2. Alegrad. Jun. contr. 23. num. 20., Incertus Auctor in libell. qui incribitur Reginæ Christianissimæ jura in Ducatum Brabantiæ, pag. mihi 35. lit. B. Bottil., de succes.* Theor. 95. n. 6. vers. ultimo.

Nè potrà rivocarsi in dubbio nel concreto caso la enormissima Lesione, poichè per una somma di Bolognesi Lir. 8000. pari ad Italiane Lir. 8596. 21. fù indotta la Signora Marianna Masetti a rinunciare ai diritti di successione sopra di un Patrimonio, il quale attesa la Firmazione stessa stragiudiziale fattane dai Fratelli Masetti in concorso della loro Sorella Teresa Masetti Gibelli risulta netto di Milanesi Lire 403774. pari ad Italiane Lir. 309,904. 62. come si evince dall' istrumento relativo prodotto in Atti dei 27. Decembre 1806. Rogito del Sig. Notaro Antonio Avidali. Tanto più che il suddetto istrumento non porta già la Firmazione del Patrimonio intero di Francesco Masetti Padre della Rinunciante, ma solo della metà del medesimo, giacchè l' altra metà non si volle calcolare per motivi, che o nel Giudizio di esecuzione, o in altro separato giudizio si dimostreranno a suo luogo e tempo irragionevoli insussistenti.

Nè si pretenda infine che la enormissima lesione misurare si debba avuto riguardo all' epoca del Contratto, e non già all' epoca della morte di Quello della di cui Eredità si tratta. Non ignoriamo che anche recentemente alcuni Giurisconsulti del nostro Foro hanno tenuta una tale opinione. Ma convien dire, che occupati Eglino con improba fatica negli Studj della moderna Giurisprudenza abbiano ogni traccia, ed ogni idea perduta della antica Legislazione Romana. Giustiniano sdegnerebbe senza meno di ammettere anche fra gli infimi Sacerdoti della Giustizia un Giurisconsulto, che professasse una così assurda opinione.

Abbia-

Abbiamo notato superiormente, che quando una Assegnazione qualunque fra Vivi fatta dal Padre al Figlio a contemplazione di Legittima non equiparava la legittima stessa, competeva al Figlio ora la azione di *inofficiosità*, ed ora di sola *replezione* secondo le varie epoche della antica, o della nuova Legislazione Romana. Ed abbiamo in proposito notata la diversità di disposizione nel Digesto, nelle Instituzioni, nel Codice. Ma se fuvvi diversità di disposizione rapporto alla qualità della azione, la disposizione è una, e costantemente la stessa relativamente al modo di misurare, e decidere, se l' Assegnazione equiparasse la legittima. Allora si diceva che il Figlio aveva colla assegnazione avuta la legittima, ossia per usar i termini del Testo — *Quartam Filius in donatione habet* — quando avesse conseguito non già la porzione virile del Quadriente, del Triente, o del Semisse del Patrimonio Paterno considerato all' epoca della assegnazione, ma quando, morto il Padre, si rilevasse, che la Quota assegnata costituisse la porzione virile del Quadriente, o Triente, o Semisse di quella porzione, che avrebbe conseguita SE IL PADRE (si noti bene) FOSSE MORTO INTESTATO. Così Ulpiano nella Legge 8. §. 6. ff. de Inoffic. Testam. — ivi — *Si quis mortis causa filio donaverit quartam partem ejus, quod ad eum esset perventurum, si intestatus paterfamilias decessisset, puto secure eum testari*. E comentando il §. 6. delle Instituzioni Imperiali de Inoffic. Testam. Il Vinnio al Lib. 2. tit. 18. — ivi — *Itaque si unus sit filius, is habere debet quartam partem totius substantiæ, idest tres uncias: si duo, singuli sescunciam, et sic porro, ut virilis singulorum portio sit quarta ejus partis, quam ab intestato habituri essent. l. 8. si quis 6. et §. quoniam 8. h. tit. Jure autem novissimo ex Nov. 18. c. 1. si unus sit filius, is tertiam totorum bonorum partem habere debet, id est uncias quatuor. si duo, singuli uncias duas. et sic ita deinceps ut virilis singulorum portio sit triens illius partis, quam ab intestato laturi fuerant. Si vero plures sint liberi, quam quatuor, semis omnibus relinquendus, idest dimidia ejus partis, quæ jure legitimæ successionis debetur. Quare si verbi causa sex erunt liberi, legitima singulorum erit uncia*: per la qual cosa la legittima secondo le vecchie Leggi si deffiniva *la quarta della parte dovuta ab intestato*, e secondo il diritto novissimo la terza, o la metà della parte medesima. Ad ogni modo per conoscere se la Assegnazione equipari la legittima, conviene riportarsi all'epoca della morte del Padre, poichè non si può instituire il calcolo, attesi i primi rudimenti di Giurisprudenza, se non se sopra quella Parte che sarebbe dovuta ab intestato. Lo stesso calcolo per conseguenza converrà fare per decidere, se ne sia o della metà, o di due terzi minore, vale a dire se contenga o enorme, o enormissima lesione. Ma questo non è che un corollario delle dottrine superiormente spiegate. Se non si dà Eredità di Uomo vivente; se li diritti ereditarii non si possono vincolare con patti, e con stipulazioni; se la legittima non è che la porzione legale della porzione che sarebbe dovuta ab intestato, ne viene di necessaria conseguenza, che il diritto Ereditario resti purificato solo all'epoca della morte di quello, della di cui Eredità si tratta, e che sia forza riportarsi a quell'epoca per decidere rettamente, se taluno sia stato leso nè suoi diritti.

Dimostrato così, che la presente Rinuncia, sebbene vestita del carattere di assegnazione di Quota legittima, sebbene munita della religione del giuramento non nuoce alla addomandata Consuccessione, e perchè intrinsecamente riprovata dalle Leggi, e perchè enormissimamente lesiva, inutile sarebbe l'appellare al diffetto delle solennità estrinseche richieste dallo Statuto di Bologna nei contratti dei Figlj di Famiglia: poichè non potendo il Padre, trattandosi di contratto, che riguarda il di lui interesse, interporre la propria presenza, ed autorizzazione per il Figlio, come richiede sotto pena di nullità lo stesso Statuto alla Rubrica 90. §. 8. e 9. avrebbe dovuto un tale diffetto essere supplito dal Decreto del Giudice per massima di ragione passata in consuetudine, del che ne fà fede il Sacco nelle sue Osservazioni allo Statuto di Bologna Observat. 102. n. 57. e seguenti.

Vo-

Vogliate Voi pertanto, Sapientissimi Signori, colla conferma della Sentenza di prima Istanza coronare di felice successo il presente Giudizio, onde si conosca che non invano la nuova Legge sulla ruina degli Statuti ridonò alle Femmine i loro diritti di successione, quei diritti, che Giustiniano sulla ruina anch' Egli dell' antico Diritto Romano aveva proclamati in loro favore colla sua provvida liberale Legislazione.

GIO: Avvocato VICINI.

FERRATINI Patrocinatore.

Allegato Lettera D.

REGNO D' ITALIA

Guiglia li 12. Ottobre 1807.

La Pretura di Guiglia nella Causa promossa dalla Signora Marianna Masetti Moglie del Sig. Francesco Garagnani di Bologna Attrice, contro li Signori Antonio, Luigi, ed Anna Fratelli Masetti di Crespellano Rei convenuti per il conseguimento della Quota Ereditaria del fu Francesco Masetti Padre comune dell' Attrice, e RR. CC. da conseguirsi mediante Divisione in parti eguali del Patrimonio Masetti, in un colli Frutti corrispondenti alla stessa Quota decorsi dal giorno della Morte del detto Francesco.

Veduta la Petizione presentata dall' Attrice a questa Pretura, e registrata in Protocollo al N. 2631.

Veduto l' Instromento di Rinuncia emessa dalla Signora Marianna Masetti a favore del di lei Padre Francesco nel giorno 20. Maggio 1803. a Rogito del Notaro Bolognese Francesco Maria Baccialli:

Veduto l' altro Instromento di Divisione della stessa Eredità di Francesco Masetti seguita trà li RR. CC., e la Signora Teresa Masetti Moglie del Sig. Gaetano Gibelli altra loro Sorella, e stipulata li 27. Dicembre 1806. a Rogito delli Signori Dottori Francesco Parmiggiani, ed Antonio Avidali.

Veduto l' atto di Risposta, ed Allegati in essa prodotti, non che li successivi Atti di Replica, e Duplica.

Visto il Statuto Bolognese ove parla de' Contratti, ed Obbligazioni delle Donne, e delle forme, e solennità le quali vengono dallo Statuto medesimo prescritte alla validità, e perfezione de' Contratti, ed Obbligazioni suddette.

Sentita l' Informazione vocale fatta tanto per parte dell' Attrice, quanto per parte delli RR. CC.

Premessa dal Sig. Luogotenente facente funzioni del Pretore per essere questi destinato dal Governo ad altro Impiego, giusta le Istruzioni del primo Settembre 1807:, la dichiarazione di non essere in alcuno de' casi contemplati negl' Art. 151. 166. della Legge 22. Luglio 1802.

Ritenuta l' accaduta Morte del fù Francesco Masetti nel giorno 3. Ottobre 1806.

Considerando, che le rinunzie, i patti, e le convenzioni fatte sopra l' Eredità, e le Successioni vengono contradette, ed annullate, quando nell' atto non siansi osservate quelle forme, e quelle solennità, le quali o dalle Leggi comuni, o dalle Municipali vengono prescritte alla loro validità, e perfezione, come pure quando v' intervenga lesione, o quallora l' invalidità delle medesime risulti da quelle proibizioni, che si leggono scritte nel corso o delle Leggi Civili, o delle Municipali sopra i Patti nelle Successioni, e nelle Eredità.

Con-

Considerando, che la Rinuncia, e cessione di ragioni fatta dalla Signora Marianna Masetti Garagnani a favore del Sig. Francesco Masetti di lei Padre sulla Paterna Eredità, e la successiva assegnazione fatta dal Padre alla Figlia delle Bolognesi Lir. 7000. eguali ad Italiane Lir. 7521. 68., le quali unite alle Lir. 1000. pure Bolognesi, ossiano Italiane Lir. 1074. 53. preventivamente assegnatele a titolo di Dote nel Dotale Instromento, danno il risultato di Lir. 8000. di Bologna pari ad Italiane Lir. 8596. 21 furono Atti emessi posteriormente alla pubblicazione della Legge 5. Termidoro Anno V. (E. F.) e precisamente li 20. Maggio 1803., e che per conseguenza la Rinuncia di cui si tratta non è di quelle contemplate nell' Art. 7. della suddetta Legge, che le vuole operative, ed efficaci, quando riguardate come contratto possono essere sussistenti a termini di ragione.

Considerando, che le rinunzie ammettono una rigorosissima interpretazione, e che spiegare si devono con ogni possibile rigore il meno lesivo dei diritti del Rinunziante, ma però sempre in odio di coloro, che sono li Subornatori dell' ignoranza, e dell' imperizia, e che vanno cercando delle Rinunzie, come nel nostro caso si verifica nella persona del fu Francesco Masetti, opponendosi il rigore delle Leggi all' efficacia, ed alla validità di tali rinuncie.

Considerando pertanto, che la invalidità, o validità intrinseca del presente Atto di Rinuncia deve misurarsi dalla sola disposizione del diritto comune, il quale aboliti in questo rapporto li Statuti, fù richiamato in vigore dalla suddetta Legge 5. Termidoro Anno V. come tale, che dovesse regolare da quel momento in avvenire il diritto delle intestate Successioni, ed il diritto del pari di disporre per Testamento delle proprie sostanze.

Considerando, che il diritto comune Romano non ammetteva rapporto ai Diritti di Successione, alcuna differenza frà i maschj, e femmine, frà Agnazione, e Cognazione.

Considerando, che lo stesso diritto comune proibisce l' alienare, cedere, o rinunciare i diritti Ereditarj non pur anche purificati, e che riprova specialmente il patto, e la promessa di non succedere, che la figlia dietro la Costituzione della Dote faccia al Padre nell' Instromento dotale *l. pactum dotali* 3. *Cod. de Collationibus*.

Considerando essere insussistente la eccezione affacciata per parte delli RR. CC., che la suddetta *l.* 3. *Cod. de Collat.* sia inapplicabile al caso concreto per la mera eventualità, che in quella Legge si parla di un patto scritto nell' Instromento dotale, quando nel caso presente risulta il patto da un posteriore Instromento, non reggendo la ragione di differenza desunto da un supposto meto reverenziale della figlia, il quale verificabile nel primo caso possa aver determinato il Legislatore a dichiarare nullo il patto, e come non supponibile nel caso secondo rende estranea l' applicazione della Legge; poichè lo spirito e la ragione della disposizione della Legge non fù certamente quello del preteso meto reverenziale. In fatti le Leggi Civili proibiscono ancora il patto scritto nell' Instromento dotale, col quale il Padre dotando la figlia promette alla medesima, ch' ella sarà Erede di lui in eguale porzione col di lei Fratello *l. pactum quod.* 15. *Cod. de Pactis.*, e certamente non poteva nell' animo del Legislatore cader dubbio di meto reverenziale del Padre verso la Figlia, e in ipotesi che il preteso meto reverenziale nascente dai vincoli della Patria Potestà potesse considerarsi come un motivo ragionevole, per cui il Legislatore riprovasse il patto di non succedere compreso nell' Instromento dotale, la stessa ragione militerebbe anche nel caso, che il patto fosse contenuto in qualunque Instromento posteriore alla costituzione della Dote, poichè lo stesso matrimonio di già accaduto non liberava la Figlia dai vincoli della Patria Potestà *l. inter. §. Filius familias ff. ad leg. Juliam de Adult. l.* 20., *e* 23. *ff. eod. l. si uxorem.* 5. *Cod. de conditionibus insert.*

Considerando, che ogni dubbio rapporto alla intelligenza della suddetta *l.* 3.

Cod.

Cod. de Collat. resta tolto dalla chiara disposizione della posteriore Legge *si quando* 35. *Cod. de inofficioso Testam.* §. *illud etiam* in forza del quale è parimenti proibito, ed annullato il Patto di Rinuncia ai diritti Ereditarii, che si faccia sia dal figlio, sia da una figlia nell' Instromento dotale, sia in qualunque altro atto, e modo.

Considerando, che nulla rileva del pari, che la rinuncia di cui si ttatta, sia stata emessa non dietro la semplice costituzione della Dote, come pare supponga la suddetta *Legge* 3. *Cod. de collat.*, ma dietro una formale e solenne assegnazione di ulteriore quota in luogo di legittima, e per titolo di legittima, poichè la suddetta *l.* 35. *de inofficioso al* §. *illud etiam*, *e al* §. *generaliter*, e più chiaramente la Novella 115. *cap.* 3. parlano appunto di una qualunque siasi assegnazione fatta dal Padre al Figlio in una somma qualunque anche equivalente la porzione legittima sia per atto frà vivi, sia per atto di ultima volontà, la quale assegnazione qualunque dovrà bensì imputarsi se minore della legittima nella porzione ereditaria dovuta al Figlio; ma non libera il Padre dall' instituire Erede il Figlio nel suo Testamento sotto pena di nullità del Testamento medesimo, e non toglie al Figlio il diritto di succedere ab intestato nella Paterna Eredità.

Considerando, che non giova, che l' assegnazione di cui si tratta sia stata fatta, come si pretenderebbe, anche per modo di composizione, poichè oltrechè gli estremi non concorrono della transazione è da riflettere che la pretesa composizione non è fatta cogl' Eredi del Padre, e dopo la morte del Padre, come richiede la suddetta *l.* 35. *Cod. de inofic. Testam.* §. *in fine*; ma col Padre medesimo, lo che appunto è ciò che viene proibito, e riprovato dalla riferita, e dalle altre concordanti Leggi.

Considerando, che l' assegnazione in questione si ravvisa carpita, e stipulata con dolo, e con frode, ed enormissimamente lesiva delli diritti Ereditarj della Rinunciante avuto riguardo al Patrimonio lasciato dal Padre all' epoca della di lui morte, per la qual cosa la rinuncia ancorchè potesse essere delle contemplate nell' Art. 7. della Legge 5. Termidoro Anno V. non potrebbe essere operativa, ed efficace, perchè guardata come Contratto non avrebbe sussistenza a termini di ragione, giacchè la lesione regolar si può ancora dalla maggiore, o minore prossimità della speranza, o dai maggiori, e minori gradi di probabilità, mentre un diritto di sola speranza può pure egli avere il suo prezzo, e cadere per conseguenza sotto l' esame della lesione.

Considerando, che il giuramento adietto alla rinuncia non può convalidare un' atto nullo, e proibito, o riprovato dalle Leggi l, non dubium de legibus l. Juris gentium §. si paciscar. ff. eod. l. si inquilinus. §. ult. ff. de legat. 1. tanto più quando concorre nell' atto la enormissima lesione.

Considerando, che tolto l' impedimento della rinuncia la quale è nulla anche a termini dell' Art. 791, del Codice Napoleone, niente osta, allo stato, degl' Atti alla domandata consuccessione nella quota ereditaria.

Sull' appoggio delle citate Leggi, e motivi

DECRETA

E' dovuta alla Signora Marianna Masetti moglie del Sig. Francesco Garagnani la Quota Ereditaria del Defunto di lei Genitore Francesco Masetti, mediante divisione in parti eguali del Patrimonio Masetti, dietro liquidazione dello Stato da farsi nella competente sede di Giudizio, con obbligo però alla Sig. Marianna Masetti di dovere imputare nella suddetta Quota Ereditaria il percetto dal di lei Padre, e risultante dall' enunciato Instrumento di rinuncia in conformità dell' Art. 8113., e seg. del Codice Napoleone, e quindi non ostare la rinuncia emessa dalla detta Sig. Marianna Masetti a favore del di lei Padre con Instromento delli 20. Maggio

gio 1803. a Rogito Bacialli, la quale per li oggetti sovra indicati si dichiara di nessun valore, ed efficacia, condannati li RR. CC. alla rifazione delle spese del presente Giudizio in Lir. 300. Italiane, ed anche nel pagamento della Tassa, o Salario della presente Sentenza.

VANDELLI *Luogotenente*.

CARLO DAL PINO *Cancelliere Provvisorio*.

Per copia Conforme
CARLO DAL PINO *Cancell. Provvis.*

Allegato Lettera E.

REGNO D' ITALIA

Bologna li sette Marzo Mille Ottocento otto

DECISIONE

Della Corte di Appello.

NAPOLEONE per la Dio grazia, e per le Costituzioni Imperatore de' Francesi, Re d' Italia, e Protettore della Confederazione Renana a tutti li presenti, e futuri salute.

La Corte di Appello in Bologna nella Prima Camera della Sezione facente funzione dei cessati Tribunali d' Appello nella seduta del giorno suddetto ha pronunciata la seguente Decisione.

Nella Causa vertente trà la Signora Marianna Masetti, moglie del Sig. Francesco Garagnani di Bologna Attrice con li Signori Antonio, Luigi, ed Anna Fratelli Masetti di Crespellano Rei convenuti in punto di conseguimento della Parte Ereditaria del fù Francesco Masetti comune Padre dell' Attrice, e dei Rei Convenuti, nella qual Causa la cessata Pretura di Guiglia con sentenza delli dodici Ottobre Mille Ottocento sette Numero duemila seicento trent' uno giudicò doversi alla Attrice la quota Ereditaria del Patrimonio Masetti, e non ostare la rinuncia emessa dalla stessa Attrice a favore del Padre coll' Instromento delli venti Maggio Mille ottocento tre, che fù dichiarato di nessun valore, ed efficaccia, dalla quale Sentenza li Rei Convenuti hanno Appellato per nullità, ed Ingiustizia al Tribunale di Appello del Reno ora cessato, ed è quindi passata la Causa alla cognizione di questa Corte.

Veduti gli Atti di prima, e seconda Istanza.

Sentite le Informazioni degli Intervenienti per ambe le Parti, e ponderate le cose tutte da ponderarsi;

Premessa da ognuno dei Giudici la dichiarazione di non essere in alcuno dei casi contemplati negli Articoli cento cinquanta uno, e cento sessanta sei della Legge Organica dei Tribunali ventidue Luglio mille ottocento due.

Raccolti dal Sig. Presidente li Voti dei Giudici, ed emmesso anche il proprio a norma dell' Articolo nono di detta Legge.

Considerando, che nel presente caso trattasi di una rinunzia emessa posteriormente alla Legge *sei Termidoro Anno quinto*, vale a dire in un Epoca in cui la nuova legislazione dopo aver tolta ogni differenza portata dagli Statuti frà Maschj,

e

e Femine, frà agnazione, e cognazione in quanto ai diritti così di testata, che di intestata successione, e dopo di aver dichiarato, che ne la Dote, nè il Matrimonio potessero togliere alle Donne i diritti di successione purificabili in loro favore dopo la pubblicazione della Legge, preservò bensì dal vizio di nullità quelle rinuncie già fatte, le quali considerate come contratto potessero essere sussistenti a termini di ragione, ma rimise le altre tutte, che si fosse tentato di fare in avvenire alla disposizione del Gius Comune richiamato in vigore rispetto ai diritti di successione detta *Legge sei Termidoro Anno quarto Articolo cinque, sette, e undici.*

Considerando, che dalle Leggi vengono condannati, e riprovati li patti, e contratti di ripudiazione, e rinunzia alla Eredità di un qualunque vivente, e tanto più all' Eredità del Padre, o di altro ascendente ancor vivo *Legge tredici, Legge ventitre, Legge novanta, quattro digestis de acquirenda, vel ommittenda hereditate, Legge ventuna Cod. de pactis, et Legge quattro. Cod. de inutilib. stipulat.*

Considerando, che lo stesso diritto invalida, e riprova in modo particolare quel patto di rinunzia, che la Figlia dietro l' assegnazione della Dote faccia al Padre nell' Instromento Dotale *L. 3. Pactum Cod. de Collationibus.*

Considerando, che la disposizione delle suddette Leggi non viene alterata dalla *L. 30. Cod. de pactis*, poichè questa parla soltanto di quei Patti, che si facciano da due persone rapporto all' Eredità di un terzo senza che questi presti il suo Consenso, ma non contempla quei patti che si facciano direttamente con quello della di cui Eredità si tratta.

Considerando, che non osta la eccezione data per parte dei Rei Convenuti, che sia inapplicabile la disposizione della Legge 3. *Cod. de Collationibus*, come tale, che percuota solo le rinunzie scritte negli Instromenti Dotali prima, che la Figlia si mariti, e non già in un Atto posteriore come il presente quasi che il Legislatore fosse stato mosso da ragione di Meto reverenziale supponibile in una Figlia ancor nubile, e non in una Donna maritata. *Primo* perchè avendo il Legislatore proibite indistintamente tutte le rinunzie alla Eredità dell'uomo vivente, ed ai diritti qualunque Ereditarj non ancor purificati vengono necessariamente annullate tutte le rinunzie, che si fanno in Causa di Matrimonio, sia che si facciano prima, sia che si facciano dopo la celebrazione delle nozze, non rilevandosi, che in senso di limitazione abbia volsuto parlare di quelle fatte soltanto nell' Instromento Dotale. *Secondo* perchè se il Meto reverenziale potesse supporsi essere stata la ragione, ed anima della disposizione, il Meto reverenziale come derivante dai diritti di Patria Podestà, che il Padre conserva anche sulle Persone della Figlia maritata *L. Inter. ff. de Leg. Iul. de Adulteriis. L. 20., e 23. ff. Eod. L. Si Uxorem 5. Cod. condit insert ec.* non escluderebbe la disposizione della Legge stessa anche rapporto agli Atti emessi a favore del Padre della Figlia maritata. *Terzo* perchè lo spirito della disposizione non può essere stato quello del Meto reverenziale, giacchè le Leggi riprovano egualmente quella promessa, e quel patto, che il Padre faccia colla Figlia nell' Instromento Dotale di dividere all' Epoca della di lui Morte la Eredità in eguali porzioni frà la Figlia stessa, ed il Figlio Maschio, e certamente non può cader dubbio in tal caso di Meto reverenziale del Padre verso la Figlia *L. 15. Pactum Cod. de Pactis.*

Considerando, che non osta del pari, che l' Atto di rinunzia sia simultaneo, e contestuale a quello di assegnazione di quota fatta in luogo di Legittima la quale assegnazione si vorrebbe considerare anzi come Atto principale del Contratto. In fatti, sebbene possa essere indifferente o che la Figlia abbia rinunziato, perchè il Padre faccia l' assegnazione, o che il Padre sia devenuto alla assegnazione, perchè la Figlia rinuncij, pure nel caso nostro l' Instromento venti Maggio mille ottocento tre dimostra tutto il contrario di ciò, che si suppone per parte dei Rei Convenuti, poichè nella dispositiva si comincia prima dall' esaurire intieramente l' Atto di rinuncia, e cessione di ragioni, e solo dopo si dice in correspettività delle cose come

me sopra dichiarate, e promesse dalla Signora Marianna Masetti, il di Lei Padre le fà il pagamento di Bolognesi Lire Settemilla.

Considerando, che la rinunzia emessa dal figlio a favore del Padre vivente dietro una assegnazione qualunque considerata anche come Atto Principale non toglie al figlio stesso i diritti di successione purificabili al tempo della morte del Padre, come chiaramente e disposto dalla *L.* 35. §. *Illud, etiam* 1. *Cod. de inoffic. Testam.*

Considerando, che ad onta di qualunque siasi assegnazione equiparante anche la legittima ebbe il Figlio il diritto di rompere, ed annullare il Testamento Paterno sia per titolo di preterizione, sia di diseredazione, come si rileva dalla *novella* 115. *Cap.* 3.

Considerando però, che non essendo stata prodotta in Atti alcuna disposizione Testamentaria di Francesco Masetti non può denegarsi alla Figlia Rinunciante la addimandata Consuccessione in parti eguali colli di Lei Fratelli, e che per conseguenza è insussistente del pari la pretesa affacciata dai Rei Convenuti della nullità della Sentenza, quasi che il Giudice dovesse aver riguardo ad un Testamento, che dicesi fatto ma che non fa parte degli Atti.

Considerando, che come deve per li sopradetti motivi riputarsi intrinsecamente nulla la rinuncia in questione, così può riputarsi affetta di nullità anche per diffetto di solennità estrinseche richieste dallo Statuto di Bologna nei Contratti dei Figlj di Famiglia, poichè non potendo il Padre trattandosi di Contratto, che risguarda il di lui interesse interporre la propria presenza, ed autorizzazione per il Figlio, come richiede sotto pena di nullità, lo stesso Statuto *alla Rub.* 90. §. 8., *e* 9. avrebbe dovuto un tale diffetto essere supplito dal Decreto del Giudice per massima di ragione passata in consuetudine del che ne fa fede il Sacco nelle sue Osservazioni allo Statuto suddetto. *Osservat.* 102. *N.* 57., *e seq.*

Considerando, che a sanare tali diffetti di solennità intrinseche ed estrinseche dell' Atto in questione, non giova la eccezione dedotta dal giuramento di cui l' Atto stesso apparisce munito, ed appoggiato al Testo Canonico. *Quamvis in 6.*

Primo. Perchè il diritto Municipale di Bologna contemplando il contrasto, e la Collisione frà il diritto Civile, ed il diritto Canonico vuole, che il Civile unicamente si attenda, ameno che non si tratti di Cause di prove, e di Appellazione. „ Rub. ultima §. 8. — ivi — Et ubi jus Municipale non disponeret, tunc in quo„ libet casu Jus comune Civile debeat observari, salvo quam in probationibus fa„ cendis in Causis Appellationum, in quibus probationibus jura Canonica *hoc tantum* „ *casu* juri Civili præferri volumus".

Secondo. Perchè il giuramento atto a confermare maggiormente una obbligazione esistente, ma non a farla nascere, non può sostenere un Atto il quale sia nullo intrinsecamente, come proibito, e riprovato dalle *Leggi L. Non dubium. Cod. d. Legibus in fin. L. Juris Gentium* §. *et generaliter ff. de pactis L. si Inquilinos* §. *ult. ff. de Legat.* 1.

Terzo. Perchè ove ancora attendere si dovesse il Jus Canonico non poteva il giuramento per comune opinione dei Canonisti medesimi convalidare un Atto enormissimamente lesivo, nè impedire l' azione di nullità.

Considerando, che nella presente fatti specie l' enormissima lesione è patentissima, poichè per una somma di lire Bolognesi ottomille pari ad Ital. ottomila cinquecento novanta sei, e ventuno Centesimi rinunciò la Signora Marianna Masetti ai diritti di Successione sopra di un Patrimonio, il quale attesa la firmazione stessa stragiudiziale fattane dai Fratelli Masetti in concorso alla loro Sorella Teresa Masetti Gibelli risulta netto di Milanesi quattrocento tremila settecento sessanta quattro, pari ad Italiane trecento novemila novecento quattro, e Centesimi due, come si vede dall' Instrumento in atti prodotto delli ventisette Decembre Mille ottocento sei Roga o dal Dottore Antonio Avidali Notaro.

Considerando, che ad escludere la enormissima lesione di cui l' Atto apparisce

in

infetto non giova o il pagamento delle Lire cinquecento di Bologna pari ad Italiane Lire cinquecento trenta sette, e centesimi ventisei fatto dal Sig. Francesco Masetti rinunciatario al detto Francesco Garagnani li primo Luglio mille ottocento tre, o il pagamento delle Lire tremila pure di Bologna simili ad Italiane Lire tremila duecento ventitrè, e Centesimi cinquanta otto fatto dal Sig. Antonio Masetti figlio del suddetto Rinunciatario al medesimo Sig. Francesco Garagnani li venti Decembre mille ottocento quattro quasi che fossero stati fatti in relazione all' Atto di rinuncia, e di assegnazione. *Primieramente* perchè dagli Allegati prodotti in Atti ai Numeri quattro, e cinque risulta bensì la realtà dei suddetti pagamenti fatti dallo Suocero, e Cognato al Marito della Rinunciante, ma non emerge alcun principio di prova rapporto al preteso titolo per cui furono fatti. *Secondariamente* perchè non è presumibile, che tali pagamenti siano stati fatti per il preteso titolo, ed in causa della rinunzia, giacchè non sono stati fatti alla Signora Marianna Masetti, ma al detto Francesco Garagnani fuori della rappresentanza, che egli ebbe nel solo Atto di Rinuncia di di lei Mandatario, per le quali cose era estraneo il rimedio addimandato nella duplica della ammissione al giuramento supletorio, il quale suppone in forza dell' Articolo quattrocento trenta cinque del Metodo Giudiciario Civile una prova almeno semipiena del fatto controverso, e però non può riguardarsi nulla la sentenza, la quale non avuto riguardo al domandato giuramento ha deciso il merito della Controversia principale; Finalmente perchè ove ancora si fosse data una piena prova del titolo dei suddetti pagamenti come fatti in relazione all' Atto di rinunzia, e di assegnazione non escluderebbero i termini per il Calcolo superiormente indicato della suddetta enormissima lesione.

Previa la dichiarazione non sussistere i motivi di nullità addotti dai Rei Convenuti.

Ha Giudicato dover star ferma la Sentenza proferita dalla Pretura di Guiglia li dodici Ottobre mille ottocento sette Numero duemila seicento trent' uno, Condannati gli Appellanti nel Salario della presente Sentenza, e nelle Spese di questo Giudizio tassate in Lire duecento venti d' Italia.

Comandiamo, ed ordiniamo a tutti gli Uscieri, che ne saranno richiesti di porre ad esecuzione la detta Decisione, ai nostri Procuratori Generali, ai Nostri Procuratori presso i Tribunali di prima istanza di darvi mano; a tutti i Comandanti, ed officiali di forza Pubblica di prestarvi mano forte allorchè ne saranno Legalmente richiesti.

In fede di che la presente Decisione fù munita delle sottoscrizioni volute dai regolamenti anteriori all' attivazione dei nuovi metodi.

F. MARZOCCHI Cancellicre.

(L. ✠ B,)

S' intimi alle Parti, e si assegna il termine di 8. giorni al Sig. Dott. Parmigiani Patrocinatore delli Sigg. Frat. Masetti, a versare in questa nostra Cancelleria la somma di Lir. 483. 54. Italiane, altrimenti spirato detto termine senza il corrispondente effetto avrà luogo il disposto dell' Art. 4. del Decreto di S. E. il Ministro delle Finanze datato li 5. Agosto 1808.

Corte di Giustizia Civile li 11. Marzo 1808.

Intimata li 12. Marzo 1808.

MINGONI Com.

Al-

Allegato Lettera F.

REGNO D' ITALIA

SENTENZA

Nella causa trà li Signori Antonio, Luigi, ed Anna Fratelli, e Sorelle Masetti come da petizione delli 10. Marzo 1807. N. 21289. rappresentati dal Sig. D. Francesco Parmeggiani Patrocinatore da una parte.

Contro il Sig. Frencesco Garagnani R. C. in conformità delle conclusioni spiegate nella detta Petizione rappresentato dal Sig. Dott. Ferratini Patrocinatore dall' altra.

Conchiudono gli Attori, che sia dichiarato essere tenuto il R. C. a liberarli dalle molestie, e così ad assumere la Lite contro i medesimi promossa dalla loro Sorella Signora Marianna Masetti Moglie di Esso R. C., la quale con Atto di Petizione delli 26. Febbraro 1807. ha chiesto alla Pretura di Guiglia, che previa la dichiarazione di nullità dell' Atto di Cessione, e Rinuncia all' Eredità paterna fatta da detta Signora Masetti li 20. Maggio 1803. si proceda alla divisione della stessa Eredità: con protesta fatta dagli Attori, che in diffetto di ricusa dell' addimandata assunzione di Lite, sia il Reo condannato al risarcimento d' ogni danno pregiudizio, e spese, e ciò in vista della di lui promessa, ed obbligazione risultante dal rifferito Instromento 20. Maggio 1803. stipulato dal R. C. nella Rappresentanza di Mandatario della Moglie, ed in cui per maggior validità, e garanzia dell' atto il medesimo anche in nome proprio, e nel suo particolare per se, e suoi Eredi, promise, e si obbligò che il suddetto contratto di Cessione, e Rinuncia, non verrebbe giammai impugnato, inducendosi come mallevadore per l' osservanza di quello, così per proprio conto, come per li proprj Eredi, e successori qualunque.

Contro una tale domanda viene dal R. C. eccepito tanto in ordine, quanto in merito.

In ordine per non essersi dagli Attori premesso l' esperimento della Conciliazione, la quale ne giudicj di denuncia di Lite allora solo non è necessaria, quando trattasi di semplice intimazione di molestia, ritenendosi ciò, come un puro incidente nato nel corso della Causa principale; ma non qualora nasca la questione se il denunciato sia tenuto, o nò ad assumere le molestie, e molto più quando la dimanda sia stata promossa d' avanti un Tribunale diverso da quello in cui venne introdotta la causa principale, in questo caso (ch' è l' identifico nostro) non può certamente nascer dubbio, che il previo esperimento della Conciliazione non rendasi necessario, siccome in qualunque altra Causa delle non eccettuate *dall' Art.* 144. del M. G. C.

Quanto poi al merito fa egli riflettere, che o vuolsi essa Parte Convenuta considerare come malevadrice delle obbligazioni della Moglie, ed in tal caso la sua promessa, come accessoria, dipenderà dalla sussistenza, od insussistenza della obbligazione principale, intorno a cui essendovi pendenza si dovrà questa osservare, ed attendere l' esito; O vuolsi considerare come espromissore del fatto altrui, e non sarà tenuto che alla pratica di quei mezzi, e diligenze; onde indurre la Moglie all' osservanza del stipulato quali diligenze, e mezzi essendo stati dal R. C. praticati, ne viene la liberazione dall' obbligo presente; O si considera in fine come promittente del fatto proprio, e de' suoi ec., e in allora non siamo nel caso di molestie provenienti da fatto proprio, o dagli aventi causa dal medesimo, attesi i quali riflessi conclude che sia rigettata la domanda degl' Attori colla condanna nelle spese.

In punto di fatto la Parte assistita dal Sig. Dott. Ferratini ha dichiarato nel suo atto di duplica, che l' obbligazione da essa assunta contiene due promesse

— ivi — l' una del fatto altrui, e l'altra che il Sig. Garagnani, e suoi ec. osservaranno la pretesa rinuncia.

In punto di diritto si tratta di sapere; Quanto all' ordine, se la presente Causa debba essere preceduta dall' esperimento della Conciliazione; Quanto al merito, se il senso spiegato delle riferite promesse importi l' obbligo di Liberazione dalle molestie, ed Assunzione di Lite, ed in diffetto di antistare a qualunque danno, pregiudicio, e spesa.

Considerando che *l' Art.* 34. delle istruzioni per l' attivazione del M. G. C. annesse al decreto del Gran Giudice 15. Ottobre 1804. dichiara esenti dal previo esperimento della Conciliazione le Cause di liberazione dalle molestie, perchè a senso dell' *Art.* 149. M. G. C. sono ritenuti giudicj incidenti, e che per chiamarli tali è necessario che vi sia contestazione portata davanti al Giudice competente per la sua decisione, non bastando per costituire pendenza di giudizio una semplice difidazione intimata per gli effetti di ragione, locchè stante cade quanto è stato sul proposito dedotto dal R. C., a cui non può nemeno giovare il riflesso, che la presente Causa si agiti d' avanti un Tribunale diverso da quello che conoscer deve della causa presente, poichè anche in tal caso viene dalla Legge dichiarato giudicio incidente, come dal citato *Art.* 149. — ivi — Nascendo quistione se il denunciato sia tenuto, o nò ad assumere la Lite (o sia il giudicio di liberazione dalle molestie) queste subalterno incidente si tratta avanti il Giudice competente fra denunciante, e denunciato.

Considerando che la promessa del fatto di un altro confermata dal giuramento come nel caso si risolve in una obbligazione propria del promittente, non ristretta soltanto a procurare, ma ad ottennere, che conseguisca il pieno suo effetto ciò che è caduto in Contratto giusta l' argomento desunto dalla *L.* 77. *cum pat r* §. 23. *Filius Matrem ff. de legat.* 2. più precisamente *la Gloss al* §. *si quis alium instit inut stip. non obbligatur in ade, et verb. effecturum.* Nel qual caso non può ritenersi la suddetta obbligazione, come accessoria a quella della Moglie, di maniera che annullandosi questa per titolo di lesione, o di mancanza di solennità cader debba anche l' altra del Marito; imperocchè in forza dell' obbligo stipulato venne egli a rendersi in nome proprio, e particolare garante, e malevadore dell' osservanza della Cessione, e Rinuncia contratta dalla Moglie; Onde la di lui obbligazione è affatto separata, e indipendente dall' altra; Anzi dovendosi per confessione emessa dalla parte estendere la suddetta obbligazione alla promessa del fatto altrui, ne deriva necessariamente essere la stessa tenuta, nel caso appunto avveratosi d' inadempimento rispetto alla persona del di cui fatto promise di antistare o prestando il fatto stesso, o cautando l' interesse dello stipulante a termine della decisione della *L. Si Ego* §. *Labeo ait ff. de reb. credit. et si cert. p tat.*

Considerando quant' altro era da considerarsi ec.

La Pretura Civile di Bologna, previa la dichiarazione del Sig. Avv. L. T. Giudice di non essere in alcuno de' casi contemplati dalla Legge 22. Luglio 1802. Art. 151. e 166. Sentite in informazione vocale le parti, pronunciando definitivamente.

Rigetta l' eccezione pregiudiciale di mancanza di esperimento della Conciliazione.

Dichiara essere tenuta, ed obbligata la Parte conv. a liberare la Parte Attrice dalle molestie, ad essa inferite dalla Signora Marianna Masetti Garagnani.

E condanna la stessa Parte R. C. ad assumere la Lite, e molestie di cui ec. entro otto giorni dalla intimazione della presente, altrimenti è condannata al risarcimento d' ogni danno, pregiudicio, e spesa a norma dell' Instanza; non che nelle spese del presente giudizio moderate in Lir. 32. di Bologna, che sono di Italia Lir. 34. 38. e nel Salario di questa Sentenza.

Dalla Pretura Civile di Bologna li 13. Giugno 1807.

C. ZANOLINI *L. T.*
GUARMANI *Cancelliere.*

Intimata li 15. Giugno 1807.

Allegato Lettera G.

N. 344. REGNO D' ITALIA

Bologna il giorno venti Giugno Mille otto cento otto.

DECISIONE DELLA CORTE DI APPELLO.

NAPOLEONE per la grazia di Dio, e per le Costituzioni, Imperatore de' Francesi, Re d' Italia, e Protettore della Confederazione Renana, a tutti li presenti, e futuri Salute.

La Corte di Appello in Bologna nella Seduta del suddetto giorno nella prima Camera della Sezione f. f. dei cessati Ttibunali di Appello, ha pronunciata la seguente Decisione.

Nella Causa vertente frà li Signori Antonio, Luigi, ed Anna Fratelli, e Sorella Masetti, Attori, col Sig. Francesco Garagnani, Reo Convenuto, in punto di liberazione di molestie ed assunzione di Lite, la Pretura di Bologna con Sentenza delli 13. Giugno Milie ottocento sette, numero ventiduemila settecento cinquantanove, dichiarò essere tenuta, ed obbligata la Parte convenuta a liberare la Parte Attrice dalle molestie ad essa inferite dalla Sig. Marianna Masetti Garagnani, e condannò la stessa Parte Rea Convenuta ad assumere la Lite, e Molestie, di cui ec. entro otto giorni dalla intimazione della Sentenza, altrimenti condannò il Reo Convenuto al risarcimento d' ogni danno, pregiudizio, e spesa a norma della Istanza, non che nelle spese del Giudizio ec., dalla quale Sentenza avendo il Reo Convenuto appellato al Tribunale di Appello del Reno, ora cessato, la Causa è devoluta a questa Corte per la di lei decisione.

Visti gli Atti tutti, e le loro risultanze;

Lette, ed esaminate le rispettive Allegazioni presentate alla Corte;

Sentite reiteratamente le Informazioni vocali dei rispettivi Intervenienti;

Premessa da ciascuno dei Gidici la dichiarazione di non essere in alcuno dei casi contemplati negli *Art.* 151., *e 166.* della Legge 22. Luglio 1802.;

Raccolti dal Sig. Presidente li Voti degli altri Giudici, ed emesso anche il proprio, a norma *d' ll' Art. 9.* di detta Legge;

Premesso, primo, che il Sig. Francesco Garagnani, come Mandatario della Sig. Marianna Masetti di lui Moglie rinunciò al Sig. Francesco Masetti, Padre della nominata di lui Sig. Consorte, tutte e singole le ragioni ed azioni ad essa Sig. Marianna Masetti suoi figlj ed Esedi spettanti, ed appartenenti, o che in avvenire spettare alla medesima potessero sulla Eredità Paterna, e ciò in correspettività di Lire ottomilla di Bologna, siccome risulta da Instromento stipulato li 20. Maggio 1803. a Rogito del q. Francesco M. Bacialli Notaro di Bologna.

Secondo, che la Sig. Marianna Masetti dopo la morte del Padre, accaduta li 30. Ottobre 1806., promosse contro li di lei Fratelli l' istanza avanti la già Pretura di Guiglia per ottenere la consuccessione ne' Beni Paterni, non ostante la suddetta rinunzia, che pretese nulla, inattendibile, e enormissimamente lesiva;

Terzo, che li Signori Fratelli Masetti chiamarono in Giudizio avanti la Pretura di Bologna il Sig. Francesco Garagnani, come preteso Malevadore, e gatante in nome proprio della osservanza della enunciata rinuncia, per ottenere dal medesimo la liberazione dalle molestie loro inferite dalla di lui Moglie avanti la Pretura di Guiglia, e che la Pretura di Bologna con Sentenza delli 23. Giugno 1807. dichiarò essere tenuto il Sig. Francesco Garagnani a liberare li Signori Fratelli Masetti dalle suddette molestie;

Quarto, che in pendenza di questo Giudizio, venne da questa Corte di Appello

pello con decisione pronunciata li 7. Marzo Anno corrente 1808. confermata la Sentenza della Pretura di Guiglia delli 12. Ottobre 1807., che dichiarò doversi alla Sig. Marianna Masetti la Consuccessione nella Eredità Paterna, e non ostare la rinuncia da lei emessa coll'Instromento 20. Maggio 1803.;

Considerando, rapporto al presente Giudizio di liberazione di molestie, che la Sentenza della Pretura di Bologna suppone in linea di fatto che il Sig. Francesco Garagnani R. C. siasi obbligato non solamente per il proprio interesse, e per quello de' suoi Eredi all'osservanza della rinunzia dalla di lui moglie emessa alla Eredità del di lei Padre, ma anche per il fatto della moglie;

Considerando che tale supposizione non è ammissibile, perchè, sebbene nell'atto di replica, presentato dall'Interveniente del Sig. Francesco Garagnani, siasi per di lui parte eccepito che volendosi anche dagli Avversarj risguardarlo come un malevadore di fatto alieno, sia come un promissore di un fatto proprio, non poteva essere efficace l'azione contro del Sig. Garagnani promossa, per costringerlo a liberare li Signori Fratelli Masetti dalle molestie loro inferite dalla di lui moglie, non venne con ciò ad ammettere di essersi il di lui Principale effettivamente obbligato anche per il fatto della moglie:

Considerando in oltre che qualunque potesse essere, secondo il cessato metodo Giudiziario Civile, l'efficacia della supposizione dell'Interveniente Garagnani, se fossimo nel caso di fatti apparenti da documento in iscritto, innattendibile, ed inefficace aver si deve l'abberazione qualunque di fatto, allorchè i precisi termini della convenzione risultano da pubblico Instromento prodotto in atti dalli Signori Masetti Attori.

Considerando che i patti della stipulazione includono bensì il fatto proprio del Sig. Francesco Garagnani, e quello delli di lui Eredi circa l'osservanza della rinuncia, ma non mai il fatto della di lui moglie, ivi — *Per maggior validità, e garanzia dell'atto, il medesimo, anche in nome proprio, e nel suo particolare, per se, e suoi Eredi promise, e si obbligò che il suddetto Contratto di cessione, e rinuncia non verrebbe giammai impugnato, inducendosi come malevadore per l'osservanza di quello, così per proprio conto, come per li propri Eredi, e Successori qualunque.* —

Considerando che per deviare dalla Lettera della convenzione, e ritenere che Francesco Garagnani abbia assunto anche il fatto della moglie, converrebbe supporre che la rinunzia non da altri si fosse potuta impugnare, che dalla predetta di lui moglie:

Considerando che una tale supposizione non regge, poichè dandosi il caso che la Rinunciante fosse premorta al di lui Padre, lasciando superstiti dei figlj, questi avevano diritto di consuccedere alla Eredità dell'Avo ex persona propria, non attesa la rinuncia della madre, la quale poteva perciò impugnarsi e da essi, ed anche dal Sig. Francesco Garagnani, sia, e come Amministratore de' Beni spettanti alli di lui figlj, sia per l'usofrutto legale, che su tali Beni poteva appartenergli:

Considerando, che se l'obbligazione del Garagnani è verificabile nei casi, de' quali parla la lettera dell'Instromento, non può tale obbligazione estendersi al fatto della moglie, non precisato dalli Contraenti. — *L. quidquid adstringen. in prin. et L. si ita stipulat. ec. §. Grinogenus de verbor. obligat.*

Considerando che questa massima di ragione deve tanto più ritenersi, attesocchè il Sig. Francesco Garagnani niun profitto, o compenso personale ritrasse dalla Rinuncia emessa dalla di lui Consorte alla Eredità del di lei Padre.

Considerando in oltre che la rinunzia alla eredità paterna fatta dalla figlia veniva riprovata dalla Legislazione romana vigente all'epoca del Contratto, siccome si riconosce dalla *L. 3. Cod. de Collat. L. 35. §. 1. ff. de inoff. Testam. Novell. 115. Cap. 3. in princ.* — :

Considerando che se le Rinuncie delle figlie in contravvenzione alle Leggi Romane erano in addietro ammesse dai Tribunali allorchè le Donne dai particolari

Statu-

Statuti a quell'epoca vigenti venivano escluse dalla successione paterna in concorso dei Maschj, e indipendentemente da qualunque Statuto esclusivo delle femmine, quando la Rinunzia fosse munita di giuramento, sul fondamento del *Capit. Quamvis in 6.* avente forza di Legge Civile nelle Provincie già soggette al Pontefice, inammissibile si è la Rinuncia emessa dalla Masetti li 20. Maggio 1803. allorchè, cessato il dominio Pontificio, ed aboliti li Statuti esclusivi delle Donne, furono richiamate sul punto delle successioni ad una piena osservanza le Leggi del Gius Civile colla notissima Legge 6. Termidoro Anno V., la quale abolì tutte le precedenti Leggi e consuetudini in contrario;

Considerando che essendo la Rinuncia alla Eredità paterna un Atto, che *juris auctoritate improbatur*, secondo le precise parole usate dalla *L. 3. col. de Collat.* inefficace, ed inattendibile a sostenerla era il giuramento, col quale fu munito l'Instromento della suddetta Rinunzia: *L. non dubium Cod. de Leg. in fin. L. juris gentium §. et generaliter. ff. de pactis L. si Inquilinus §. ult. ff. de Legat.*

Considerando che posta la invalidità della Rinuncia alla Eredità paterna, riguardo alla figlia inattendibile fu pure l'accessoria garanzia, che vuolsi supporre dal Marito Garagnani emessa per la di lui Moglie. *L. cum Lex. L. si vero §. ult. ff. de fid jus. L. cum principalis ff. de regulis jurir.*

Considerando essere insusistente il supposto degli Attori, che cioè la garanzia del Marito non sia accessoria alla obbligazione della Moglie, ma bensì un'Atto indipendente affatto, e staccato da quello della Consorte, col dedurne quindi non potere esso affacciare le eccezioni ad essa competenti, contro la Rinunzia in quistione, perchè nè punto, nè poco risulta dall'Instromento di Rinunzia che egli siasi obbligato come un Correo Principale, e che abbia assunta l'obbligazione della Moglie principalmente, ed in solido, colle quali Clausole egli è notissimo che coloro si esprimono, che intendono obbligarsi indipendentemente dal Reo principale;

Considerando che a ritenere il Reo convenuto obbligato indipendentemente dal fatto della Moglie, non può valutarsi il giuramento prestato dal Marito, poichè il vincolo del giuramento rende bensì più ferme le obbligazioni, ma non mai è valevole ad aumentarle, trasformando quelle, che sono accessorie in principali;

Considerando che inattendibile è l'argomento desunto dalla *L. 77. cum Pater §. 23. Filius Matrem ff. de legat.* poichè limitandosi detta Legge a ritenere che l'Erede avendo giurato di soddisfare il Legato non ostante la nullità del Testamento per mancanza delle solennità, era tenuto ad adempiere la contratta obbligazione, siccome spiega la Glossa al detto §. *Filius Matrem*, non può la prescrizione di detta Legge essere applicabile per farsi che il solo giuramento produca l'effetto di cangiare l'indole, e la natura della obbligazione alterando il tenore della seguita convenzione.

Considerando in oltre che qualunque forza voglia darsi al vincolo del giuramento per sanare talvolta sia il diffetto di nullità estrinseche, sia per confermare la rinuncia ad eccezioni, che non riguardano che l'interesse privato, di niun peso riesce a convalidare sia direttamente, sia indirettamente l'atto di rinuncia alla futura Eredità del Padre espressamente riprovato dalle Leggi *L. non dubium §. Sed et si quid. Cod. de Leg.*

Considerando in fine che la predetta Rinunzia si è impugnata dalla predetta Signora Marianna Moglie del Reo Convenuto, anche per titolo di enormissima lesione, siccome apparisce dal Libello esibito nel Giudizio fra essa, e gli Attori avanti la Pretura di Guiglia;

Considerando che la copia di tale Libello è stata prodotta dagli Attori nel presente Giudizio di liberazione di molestia contro il R. C. Garagnani siccome fondamento della loro azione;

Considerando che lungi dall'impugnare direttamente l'affacciata lesione, hanno preteso gli Attori che la garanzia debba essere efficace a pregiudizio del Reo

Con-

Convenuto, benchè la Rinunzia, rispetto alla Donna non potesse sostenersi per l' adotta eccezione di enormissima lesione;

Considerando che la reclamata Sentenza ne' suoi motivi adottò questa stessa massima.

Considerando essere dessa erronea, poichè ove nella Rinunzia concorra la lesione enormissima, che include un manifesto dolo, inefficace riesce qualunque garanzia emessa, sebbene con Clausole effrenate, sia dal Marito, sia da qualunque que altro, secondo li principj costantemente ricevuti presso i Tribunali anche all' epoca anteriore alla promulgazione della Legge 6. Termidoro Anno V.

Ha giudicato, revocata la Sentenza della già Pretura di Bologna delli 13. Giugno 1807. N. 22759., doversi assolvere il Reo Convenuto dalla dimanda degli Attori, compensate le spese di questo Giudizio, e pagato per metà il Salario della presente Sentenza.

Comandiamo, ed ordiniamo a tutti gli Uscieri, che ne saranno richiesti di porre ad esecuzione la detta Decisione ai nostri Procuratori presso li Tribunali di prima istanza di darvi mano, a tutti li Comandanti, ed Ufficiali di forza pubblica di prestarvi mano forte, allorchè ne saranno legalmente richiesti.

In fede di che la presente Decisione fu munita delle Sottoscrizioni volute dai Regolamenti anteriori all' attivazione dei nuovi Metodi.

F. MARZOCCHI Cancelliere.

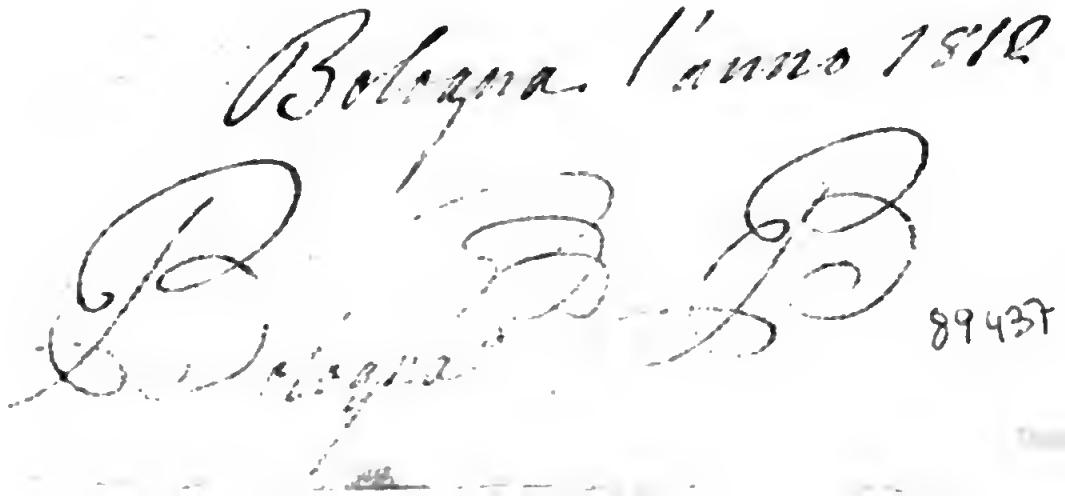
Per Copia Conforme — *Francesco Dott. Gardini Usciere della Corte di Appello.*

REGNO D' ITALIA

Io Dott. Francesco Gardini Usciere della Corte di Appello in Bologna, come da Decreto 26. Maggio scorso, ivi domiciliato, Via S. Petronio Vecchio al N. 524. ho intimato al Sig. Dott. Gio: Battista Ferratini Patrocinatore del Sig. Francesco Garagnani la soprascritta Decisione emanata dalla detta Corte sotto il giorno 20. Giugno p. p. nella Causa vertita fra detto Garagnani, e li Sigg. Fratelli Masetti, in punto di liberazione di molestie, avendola consegnata nel suo Domicilio in sue proprie mani.

Ho pure consegnato al medesimo la Copia della specifica delle Merceli, e Spese occorse in detta Causa, intimandogli di soddisfare la medesima alla Cancelleria di questa Corte entro il termine di giorni otto oggi decorrendi, altrimenti spirato detto termine, si procederà dalla medesima come di ragione ec.

Simile Decisione è stata pure da me intimata in questo stesso giorno, ed Anno al Sig. Dott. Francesco Parmiggiani Patrocinatore de' Sigg. Fratelli Masetti. In fede ec.

Bologna l' Anno Mille ottocentotto il giorno sette Luglio.

FRANCESCO *Dott.* GARDINI *Usciere.*